image
not
available

T. germ.
6n

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Neue Folge

Sechster Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1829.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Dreizehnter Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1829.

Digitized by Google

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Digitized by Google

Inhalt.

Erste Abtheilung.

Seite.

Falliment. Opposition. Tièrce-Opposition. 1
Kontumazial-Urtheil. 7
Vermächtniß. Wahlrecht. 8
Wetzlar'sche Prozesse. Wiederaufnahme. Peremption. 40jährige Verjährung. Res judicata. 11
Alimentations-Vertrag. Grundsätze, wonach ein solcher zu beurtheilen. 25
Vermächtniß. Auslegung. Gemeinde. Zeugen. 27
Authorisation zur Klage. Evangelische Kirche. Königliche Regierung. Vierzigjährige Verjährung. Rente. Normaljahr. Rentregiester. Authentizität. 29
Natürliches Kind. Anerkennung. Oeffentliche Urkunde. 31
Privilegium des Verkäufers. Erhaltung desselben. Inskription. . . 32
Jülich und Bergisches Statut. Devolutionsrecht. 36
Kompetenz. Gehaltsanspruch. 44
Peremptionsklage. Theilbarkeit. 52
Frachtbrief. Per transit Auslegung dieser Vorschrift. 53
Bergisches Statut. Erbfolgerecht. Abänderung. 56
Schaafweideberechtigung. Entschädigung. Garantie. 58
Berufungsurkunde. Nichtigkeit. Kollokationsverfahren. Berufung. Zusätzliche Frist. Zustellung des Urtheils. Inskription. Nichtigkeit derselben. Angabe der Verfallzeit einer Hypothekarforderung. 64

Digitized by Google

Seite.

Billet à ordre. Arrest. Zinsenverjährung. 67
Kontumazialurtheil. Anwalt. 71
Zuchtpolizeiliches Urtheil. Zeuge. Beschädigter Theil. 73
Res judicata. Verschiedenheit der Klagen auf Herausgabe eines Legates und auf Anerkennung als Erbe. 75
Erbtheilungsvertrag. Dilatorische Einrede Restitutionsklage ex capite laesionis. Berechnung der Laesion. Aleatorischer Vertrag. 91
Ehebruch. Auflösung. Beweis. 98
Entscheidung. Probejahr. Aussöhnung. 99
Peremtionsklage. Förmlichkeiten der Ladung. 100
Verbesserungen. Retentionsrecht. 101
Familienrath. Zeuge. Reproche. 101
Wechselbürge. Protest. Verlust des Klagerechts. 103
Inventar. Zweite Ehe. Studierkosten. 107
Rechnungspflichtigkeit. Gemeindesachen. 110
Jülich und Bergisches Statutarrecht. Nießbrauch. Inventar. . . . 111
Gerichtsvollziehersakt. Abschrift. Zahlungsbefehl. Gewählter Wohnort. Berufung. 113
Verjährung. Klage der Kirchen. 115
Kauf- und Verkauf-Vertrag. Auflösungsklage. 116
Zeugenverhör. Frankreich. 117
Rechnungsrezeß eines Kirchenempfängers. 119
Jülich und Bergische Rechtsordnung. Immobilarerbe. 120
Rente. Persönliche Verpflichtung. Stipulation zum Vortheil eines Dritten. Zeugenbeweis. 120
Schuldurkunde. Falsa causa. 121
Kaufhandel. Abschluß. Poststempel. 121
Konkordat. Gültigkeit desselben. 124
Einkindschaft. Jülich und Bergisches Statut. 128
Eheleute. Statutarische Vortheile. Nivosegesetz. Stadtkölnisches Statutarrecht. 132
Kirchenstuhl. Kompetenz. 137
Eid. Eid des Glaubens. Eid des Nichtwissens. 139
Testament. Vorlesung desselben. Erklärung der Schreibensunerfahrenheit. 141
Gerichtsvollzieher. Insinuation. Subhastationsordnung. 142
Kostenexekutorium. Opposition. Berufung. Kompetenz. 142
Leibrentenvertrag. Nichterfüllung. Auflösung des Vertrags. . . . 144
Rechnungspflichtiger Beamter. Gerichte. Kompetenz. 145
Wechsel. Zahlung vor dem Verfalltage. 147
Nichtigkeit einer Notarialurkunde. Instrumentszeuge. Verbindlichkeit zu Schadenersatz. 150
Kaduzitätsklage. Erbbestandsvertrag. 152
Hausbau. Bestimmung der Vergütung durch einen Dritten. 152
Testament. pactum successorium. Schenkung. Gewisses Datum. Fideikommiß. Handelsgesellschaft. Unterschrift eines Mitgliedes derselben. 153
Vorbescheid. Berufung. Beweis durch Urkunden. 158
Trennung von Tisch und Bett. Unzulässigkeitseinrede. Aussöhnung. 160

Digitized by Google

Seite.

Subhastation. 161
Curator. absentis. Fähigkeit zur Löschung einer Hypotheke. 163
Privilegium des Verkäufers. Inscription während dem Ausbruche des Konkurses. Syndik. 165
Hypotheke. Nichtigkeit. Kaufpreis. Inskription. Transkription. Urkunden unter Privatunterschrift. Altbergische Gesetze. Eintragung. Sicheres Datum. 170
Notarien. Urkunden. Ablieferung. Oeffentliches Ministerium. . . 175
Feuer-Versicherungs-Gesellschaft zu Aachen. 180
Konkordat. Pfandgläubiger. 188
Dezisorischer Eid. Wirkung gegen Dritte. Zeugenbeweis. Anfang eines schriftlichen Beweises. Successiver Verkauf des nämlichen Gegenstandes an Mehrere. Wissenschaft um frühere Verkäufe. . . 196
Revindikations-Einspruch im Subhastationsverfahren. Provokation zur Klage. 198
Subhastation. Vorsetzbietender. Zuschlag. 203
Eid. Civilsache. Menonit. 206
Res judicata 207
Herrschaft Homburg. Gutsherrliche oder Landesherrliche Abgaben. . 210
Akt unter Privatunterschrift. 214
Notarien. Tarordnung. Gebühren für Konferenzen und Konsultationen. Oeffentliches Ministerium. Qualifikation. 217
Bergwerksache. Kompetenz. 220
Alimentationspflicht. Kinder. Eltern. Geschwister 222
Bergisches Statutarrecht. Ehevertrag. 225
Urkunden. Beweis. Produktionsfrist. 228
Stockgutsbesitzer. Waldungen. Privateigenthum. Eigenthum der Gemeinde. I. Fall. 229
II. Fall. 233
Aquiescement. Connaissement. Fracht-Oktroi-Gebühren. . . . 236
Kaufgelder. Zinsen. Verjährung. 240
Rente. Weinberge. Ablösungspreis. Abzug. Mistungskosten Steuer. 241
Drittopposition. Kompetenz. 246
Schiedsrichterliches Urtheil. Hypotheke. Wechsel. Streitgegenstand. Protesterhebung. Regreß. 246
Gerichtsvollzieher. Zustellung. Peremptions-Ladung Erwähnung der Matrikel. I. Fall. 247
II. Fall. 248
Appellant. Nichtauftreten desselben. Verbindungsurtheil. 249
Eidliches Geständniß. Untheilbarkeit desselben. 250
Kontumazialurtheil. Anerkenntniß. Peremption. Dritter. 250
Subhastation. Berufung. Zusätzliche Frist. 251
Juden-Gemeinde Begräbnißstätte. 252
Peremption. Sachen die früher bei dem Staatsrathe anhängig waren. 253
Jülich- und Bergisches Statutarrecht. Lasten der Leibzucht. . . . 254
Konkordat. Gerichtliche Bestätigung. Gültigkeit desselben. . . . 257
Aquisitiv-Verjährung. Unvordenklicher Besitzstand. Dreißigjähriger. 262

Digitized by Google

Seite.

Geistliche Köperschaften. Quittung. Fiskus 263
Interlokut. Berufung. Weid- und Mastrecht. Staatswaldung. Hornvieh und Schweine. Schaafvieh 269
Staatspapiere-Ankauf. Alteration der Nummern 271
Grundrente. Inskription. Persönliche Verpflichtung 277
Provokationsklage. Zulässigkeit derselben 279
Verladung. Zustellung derselben. Königl. Regierung 280
Judendekret. Kauf- und Verkauf. Vertrag. Wucher. Beweis . . 281
Evangelische Gemeinde. Oeffentliche Anstalt 284
Peremption. Hauptkläger. Untheilbarkeit. Res judicata 285
Appellakt. Zustellung. Nichtigkeit 288
Eheliche Vortheile. Nutznießung. Statutarrecht der Grafschaft Sponheim. Nivose-Gesetz. Rückwirkung des Gesetzes. Appellakt. 289
Messenstiftung. Gemeindeschuld. Consensus aggravandi. Versio in rem. Zinsen-Verjährung 301
Handelsgericht. Kompetenz. Billet à ordre. Valuta 305
Falliment. Syndike. Opposition. Drittopposition 309

Falliment. — Opposition. — Tièrce-Opposition.

Die Falliments-Syndiken sind nicht befugt, gegen das die Epoche des Falliments bestimmende Urtheil Opposition einzulegen.*)

Das Handelsgericht darf ein solches Erkenntniß nicht von Amtswegen abändern. Art. 457 des H. G. B.

Mühlinghaus — Dünweg und Born.

Am 29. März 1821 erklärte das H. G. zu Elberfeld den Kaufmann Joh. Cleff zu Barmen fallit und setzte den Ausbruch dieses Falliments provisorisch auf den 8. desselben Monats fest.

Auf Anstehen der Syndiken erließ das H. G. am 2. September 1824 ein zweites Urtheil, wodurch es den Ausbruch jenes Falliments auf den 8. September 1820 festsetzte.

Von diesem Erkenntnisse appellirte der Fallimentsgläubiger Peter Georg Mühlinghaus. Der R. A. G. H. nahm durch Urtheil vom 31. Juli 1826 die Berufung an und entschied, daß es bei dem durch das erste Erkenntniß des H. Gerichts zu Elberfeld auf den 8. März 1821 festgesetzten Zeitpunkte

*) In Sachen Stein — von Hipp hat der Appellationshof am 13. Dezember 1824 (Archiv Bd. 8. S. 37) die Syndiken befugt erklärt gegen das die Epoche des Falliments bestimmende Erkenntniß Einspruch zu machen.

Allein in diesem Urtheile vermißt man eigentliche Entscheidungsgründe, und später entschied der Appellationshof und zwar sowohl der I. als der II. Senat, dieser in Sachen Knops — Langen im Jahr 1825 (Archiv Bd. 8 S. 37) und jener in Sachen Mühlinghaus — Dünweg unterm 31. Juli 1826 (Archiv Bd. 9 S. 276) im entgegengesetzten Sinne, wie auch dermalen. — Gleichermassen entschied auch der Gerichtshof zu Toulouse am 8. Mai 1824. (Sirey 1824. 2. 345)

des Fallimentś-Ausbruches zu belaſſen ſey. (M. ſ. dieſes Archiv Bd. 9. Abth. 1. S. 277)

Die Syndiken des Falliments ſuchten die Kaſſation dieſes Erkenntniſſes nach. Der Kaſſationshof kaſſirte daſſelbe auch durch Urtheil vom 7. Oktober 1827, indem er entſchied, daß weder das Rechtsmittel der Oppoſition noch das der Berufung, ſondern vielmehr nur die Tièrce-Oppoſition ſtatthaft geweſen ſey. (Archiv Bd. XI. Abth. 2. S. 19)

Hierauf legte Mühlinghaus gegen das oben angeführte Urtheil des H. Gerichtes zu Elberfeld vom 2. September 1824 wirklich das Rechsmittel der Tièrce-Oppoſition ein aus dem doppelten Grunde, weil 1) die Syndiken des beſagten Falliments nicht befugt geweſen, die Zurückſetzung des proviſoriſch auf den 8. März 1821 geſetzten Zeitpunktes des Falliments nachzuſuchen und 2) weil die Zurückſetzung unſtatthaft geweſen, indem der Fallit noch nach dem September 1820 fortgehandelt und der Mitſyndik Dünweg, ungeachtet des Briefes des Falliten vom 8. ſelbigen Monats, deſſen Aechtheit er in Zweifel zog, und worauf die Zurückſetzung begründet worden, vom Falliten Waaren zurückgenommen habe

Die Syndiken als Oppoſiten dagegen behaupteten, daß den Syndiken das Recht zuſtehe, auf die Zurückſetzung des Zeitpunkts des Falliments anzutragen, daß das Handelsgericht ſogar von Amtswegen ſolchen definitiv feſtſetzen könne, und die Zurückſetzung durch das Urtheil des Handelsgerichtes vom 2. September 1824 unwiderſprechlich begründet ſey.

Durch Urtheil vom 4. September 1828 entſchied das Handelsgericht zu Elberfeld folgendermaſſen:

J. E. daß nach Art. 457 des H. G. B. die Befugniß, gegen das Falliments-Erkenntniß Oppoſition einzulegen, dem Falliten, den Gläubigern und jedem andern Betheiligten zugeſtanden iſt; daß unter die Betheiligten die Syndiken und zwar in untergebenem Falle in doppelter Hinſicht zu rechnen ſind, da die Syndiken die Maſſa der Gläubiger repräſentiren und einer der Syndiken des betreffenden Falliments, nämlich: Th. Jak. Dünweg zugleich Gläubiger iſt;

J. E. daß wenn das Intereſſe der Maſſa dem eines einzelnen Gläubigers vorzuziehen iſt, und dieſer die Befugniß hat, mittelſt Oppoſition gegen den Zeitpunkt des Falliments ſein Intereſſe zu fördern, dieſe Befugniß den Syndiken um ſo mehr zuſtehen muß, als ſie zur Förderung des Intereſſes und Beſten der Maſſa ſogar verpflichtet ſind;

J. E. ſodann, daß da durch den Art. 441 des H. G. B. dem Handelsgericht die Befugniß beigelegt iſt, den Zeitpunkt

Digitized by Google

des Ausbruchs des Falliments ohne Zuthun eines Betheiligten von Amtswegen festzusetzen, es sich dieser Befugniß nicht begeben hat, wenn es wegen noch nicht hinlänglich bekannter Umstände des Falliments und daher fehlenden sichern Datums den Zeitpunkt desselben ausdrücklich nur provisorisch bestimmte; indem ein solches provisorisches Erkenntniß mit einem Kontumazial-Erkenntniß zu vergleichen ist, welches der Richter, von dem es ausgesprochen worden, aufheben und abändern kann.

J. E. übrigens, daß die Zurücksetzung des Zeitpunktes des Falliments den Umständen desselben vollkommen angemessen ist, und daß der Opponent die Gründe des betreffenden Erkenntnisses vom 2. September 1824 nur durch die von allem Beweise entblößte Behauptung: daß Th. Jak. Dünweg ungeachtet des Briefes des Falliten vom 8. September 1820, dessen Aechtheit er ebenfalls ohne allen Grund und Beweis in Zweifel zieht, vom Falliten Waaren zurückgenommen haben soll, vergeblich zu entkräften gesucht hat;

Aus diesen Gründen

verwirft das Handelsgericht die von dem P. G. Mühlinghaus gegen das hieselbst am 2. September 1824 ergangene Urtheil unterm 29. Juli l. J. eingelegte Opposition u. s. w.

Auf die gegen dieses Urtheil von Mühlinghaus eingelegte Berufung ergieng folgendes reformatorische

Urtheil:

J. E., daß durch das Erkenntniß des Königl. Revisions- und Kassationshofes vom 17. Oktober 1827 die Frage nicht entschieden worden ist: Ob den Syndiken einer Fallitmaße die Befugniß zustehe, gegen ein Erkenntniß des Handelsgerichts, welches die Epoche des Ausbruchs eines Falliments bestimmt, Opposition einzulegen, und, ob ein Handelsgericht ein solches Erkenntniß von Amtswegen abändern könne?

J. E. daß sobald diese Frage verneinend entschieden werden muß, das Handelsgericht zu Elberfeld also sein, das Datum des Cleffischen Falliments, vom 8. März 1821, welches Datum anfänglich bestimmt worden, auf den 8. September 1820 zurücksetzendes Urtheil zu erlassen, gar nicht befugt war, es sich erklärt, warum im H. G. B. wegen der, gegen ein solches dennoch erlassenes Urtheil zulässigen Rechtsmittel nichts festgesetzt worden;

J. E., daß die Meinung, wonach in solchem Falle, vom A. H. die Berufung für zulässig erachtet ward, so daß nur allenfalls in Frage kommen könne: ob zunächst der Weg einer einfachen Opposition gehörig erledigt seyn müsse, vom Königl.

Digitized by Google

Revisions- und Kassationshofe gemißbilligt, und dem Appellanten Mühlinghaus vorbehalten ist, sich gegen die Folgen des am 2. September 1824, vom H. G. erlassenen das Datum des Falliments abändernden Erkenntnisses im geeigneten Wege zu schützen, welcher Weg, wie sich aus den Erwägungsgründen erläuternd ergiebt, der der Tierce-Opposition sey;

Daß demzufolge der Zweifel: ob die von Mühlinghaus hierauf wirklich eingelegte Tierce-Opposition das geeignete Rechtsmittel sey, nicht weiter zum Gegenstande der Beurtheilung gemacht werden kann, wie denn auch das H. G. zu Elberfeld in seinem ferneren Erkenntnisse vom 4. September 1828 die Opposition nicht aus Gründen, welche aus der Form des Verfahrens entnommen wären, verworfen hat; es also jetzt lediglich auf Prüfung der von ihm dafür angeführten Motive ankommt;

J. E., das kein Gericht die Befugniß hat, seinem Erkenntnisse eine andere Qualifikation beizulegen, als es seiner Natur nach hat, und gesetzlich haben soll;

Daß das H. G. also daraus gar nichts herleiten kann, daß es durch sein Erkenntniß vom 29. März 1821 den Ausbruch des Falliments nur provisorisch auf den 8. März desselben Jahres bestimmte;

Daß ein solches Erkentniß zwar allerdings auch ohne diesen Beisatz nur als ein provisorisches anzusehen ist, sofern es von einem der im Art. 457 des H. G. B bezeichneten Betheiligten durch Opposition angegriffen und dadurch das Handelsgericht veranlaßt werden kann, nach näherer Erwägung der Umstände ein anderes Datum des Falliments festzusetzen;

Daß aber insofern ein Handelsgericht sich durch jenen Beisatz das Recht beilegen will, auch ohne die gedachte Opposition bloß nach eigenem Dafürhalten das Datum zu ändern, es eine ungesetzliche Willkühr ausübt;

Daß also alles von Beantwortung der Frage abhängt: Ob, da im vorliegenden Falle eine Opposition von Seiten der beiden Syndiken vorhanden war, dieses für hinreichend anzusehen sey, um den von ihnen suppeditirten Thatsachen zufolge die Bestimmung eines anderen Datums zu veranlassen?

J. E., daß das Handelsgericht zu den, nach Art. 457 zur Opposition berechtigten Betheiligten, die Syndiken aus dem doppelten Grunde rechnen will, weil sie die Maße der Gläubiger repräsentirten und weil der Syndikus Dünweg auch einer der Gläubiger sey;

Digitized by Google

J. E. aber, daß der letztere Grund hier wegfällt, weil Dünweg nicht als Gläubiger, sondern nur als Syndikus auftrat, als die veränderte Epoche des Falliments in Antrag gebracht wurde;

Was dagegen den zweiten Grund betrifft:

J. E., daß eine solche Repräsentationsbefugniß nirgends den Syndiken beigelegt ist und solche aus ihrer Befugniß und Pflicht konservatorische Maaßregeln in Rücksicht der Aktivmaße zu ergreifen und solche zu verwalten, imgleichen daraus, daß die Verifikation der gegen die Maße angemeldeten Forderungen gegen sie geschehen soll, keineswegs gefolgert werden kann;

Daß vielmehr aus den Verhandlungen, welche der Abfassung des Handelsgesetzbuchs vorhergingen, deutlich die Absicht hervorgeht, jedem Gläubiger die Wahrung seines Interesses selbst zu überlassen und jede Einmischung der Syndiken in Maaßregeln zu vermeiden, welche ein jeder Gläubiger der sich gefährdet glaubt, für sich selbst zu ergreifen befugt und im Stande ist;

J. E. daß auch bei Ansicht der Fassung des gedachten Art. 457 nicht daran gezweifelt werden kann, daß derselbe in diesem Sinne zu verstehen sey, indem die Worte tout autre interessé, offenbar jemanden andeuten, welcher als in eigenem persönlichen Interesse (selbst oder durch einen Bevollmächtigten) auftritt, nicht aber die Syndiken befaßt, welche in dieser ihrer Eigenschaft, nur ein fremdes Interesse, nämlich das der Gläubiger wahrnehmen, und dieses Interesse als Opponenten neben denselben vertreten würden, da diese doch selbst es geltend zu machen, durch jenen Art. angewiesen sind;

J. E daß da die Syndiken in der Regel aus der Zahl der Gläubiger gewählt werden und sie solchergestalt oft ihrerseits besonders interessirt seyn können, diesen oder jenen andern Gläubiger von der Theilnahme an der Maße durch Veranlassung einer Zurückdatirung des Falliments auszuschließen, es auch sehr mißlich seyn möchte, wenn ein Handelsgericht sollte ersucht werden können, aus einem dergleichen einseitigen Antrag, ohne daß irgend ein Betheiligter Gelegenheit hätte, dabei seine Rechte geltend zu machen, einen das ursprüngliche Datum des Falliments abändernden Beschluß zu fassen; ein Beschluß, der um so präjudizieller wäre, wenn es den Betheiligten nicht einmal freistehen sollte, ein ordentliches Rechtsmittel dagegen einzulegen;

J. E. daß im vorliegendem Falle zwar das außerordentliche Rechtsmittel der Tierce-Opposition für zulässig erachtet worden, daß aber, wenn der Zweifel übrig bleibt, ob ein

Digitized by Google

Gläubiger bei ordnungsmäßigem Verfahren in den Fall gesetzt werden dürfe, zu einem solchen Rechtsmittel seine Zuflucht zu nehmen, weil, wie entschieden ist, die einfache Opposition und Berufung nicht statt finden, — hieraus allein schon hervorgeht, wie wenig vorauszusetzen sey, daß der Gesetzgeber darauf gerechnet habe, daß sich die Syndiken eines Falliments bei der Frage über die Datirung desselben, als opponirende Betheiligte, konstituiren würden;

Daß aber alle Zweifel wegen der gegen ein zurückdatirendes Erkenntniß zulässigen Rechtsmittel sich von selbst erledigen, wenn sich die Ueberzeugung aufdringt, daß es ohne kontradiktorische Verhandlung eines die Zurückdatirung verlangenden Gläubigers mit den Syndiken und gegen sie, gar nicht hätte erlassen werden sollen, und wenn es erlassen ist, solches unbefugter Weise geschehen sey, also auf keinen Fall bestehen könne;

J. E. daß die Richtigkeit der Auslegung jener Worte: tout autre interessé sich auch durch dasjenige vollkommen bestätigt, was Locré, welchem alle Quellen des Gesetzbuchs zu Gebot standen, tom. 5, pag. 457 u. folgende seines Kommentars verglichen mit pag. 81 u. folgende darüber sagt, und woraus klar erhellt, daß gar nicht daran gedacht worden, die Syndiken mit unter jenem Ausdrucke zu begreifen, wie es denn auch ohnehin, wenn solches die Absicht gewesen wäre, sehr nahe gelegen hätte, die Syndiken ausdrücklich im Art. 457 zu bezeichnen, wodurch aber dann, auch in der ganzen Form des Verfahrens hienächst andere und zusätzliche Bestimmungen nothwendig geworden seyn würden;

J. E. daß also das vorige Urtheil nicht bestehen kann, daß jedoch darum, wie sich von selbst versteht, in materieller Hinsicht den Syndiken ihre Einwendungen gegen die einzelnen Forderungen unbenommen bleiben, und auch die Frage: ob und von wem der Gläubiger und Betheiligten etwa das Erkenntniß vom 29. März 1821 in Rücksicht des Datums des Falliments noch angefochten werden kann, ausser dem Bereich der gegenwärtigen Entscheidung liegt.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht: daß mit Abänderung des Erkenntnisses des K. H. G. zu Elberfeld vom 4. September 1828, die am 29. Juli desselben Jahres eingelegte Dritt-Opposition gegen das Erkenntniß desselben Gerichts vom 2. Sept. 1824 anzunehmen sey, hebt dasselbe hiermit auf und erkennt an dessen statt, daß es bei dem durch frühe-

Digitized by Google

res Erkenntniß auf den 8. März 1821 festgesetzten Zeitpunkt des Falliments von Johann Cleff zu belassen sey.

11. Senat. Sitzung vom 29. Januar 1829.

Advokaten: Schöler — Müller.

Kontumazial-Urtheil.

Ergeht auf die genommenen Anträge ein Interlokut auf Zeugenverhör, so ist das nachfolgende Urtheil als in Kontumaziam erlassen anzusehen, wenn eine der Partheien keine fernere Anträge nimmt, wenn dies auch ausdrücklich nicht ausgesprochen seyn sollte.

Clevenhaus — Hooß.

Bei dem Ackersmann Theodor Schmitz zu Widdauerhof wurden auf Ansuchen eines gewissen Heinrich Hooß mehrere Mobilien in Beschlag genommen. Anna Maria Clevenhaus, Ehefrau des Theodor Schmitz that Einspruch gegen den Verkauf der Mobilien, weil dieselben ihr Eigenthum seyen. Mit ihrem Ehemanne, sagte sie, habe sie zufolge notariellen Aktes Gütertrennung gemacht und die in Beschlag genommenen Gegenstände mit in die Ehe gebracht.

Durch Urtheil vom 14. Juni 1828 verwarf das Landgericht zu Düsseldorf den Einspruch und erklärte den Ehevertrag für simulirt.

Appell gegen dieses Urtheil von Seiten der Anna Maria Clevenhaus und Urtheil vom 19. September 1828, wodurch der Ferienssenat des A. G. H. der Ehefrau Schmitz den Beweis aufgab: daß die gegen Schmitz am 5. Februar 1828 saisirten, und im Ehevertrage vom 17. Januar 1828 verzeichneten Gegenstände dieselben seyen, welche Hooß am 5. Februar 1828 habe pfänden lassen, und daß diese Gegenstände wirklich von der Appellantin in die Ehe gebracht worden.

Das Zeugenverhör hatte vor dem kommittirten Friedensrichter zu Opladen statt, wo Appellantin nur einen Zeugen abhören ließ, obgleich deren fünf vernommen werden sollten, deren Abladung aber von der Appellantin selbst war unterlassen worden.

Der Anwalt des Hooß löste das Zeugenverhör aus, ließ es dem Anwalte der Appellantin zustellen, mit Aufforderung zur Verhandlung in der Sitzung. Letzterer trat indessen nicht auf, und hierauf ergieng am 6. Dezember 1828 ein Urtheil, welches den Beweis für nicht erbracht erklärte und die Berufung verwarf.

Digitized by Google

In diesem Urtheile war nicht ausgedrückt, ob es als kontumacial- oder kontradiktorisches Urtheil gelten solle.

Der Anwalt der Appellantin machte Einspruch dagegen, verlangte eine Prorogation des Zeugenverhörs oder doch subsidiarisch die Zulassung zum Suppletorium. Der Anwalt des Appellaten behauptete dagegen, der Einspruch sey unzulässig, da das Urtheil vom 6. Dezember 1828 als kontradiktorisch erlassen zu betrachten sey, u. s. w. Letztere Behauptung wurde verworfen, wie folgt:

In Erw. daß die frühern Anträge der Partheien durch das unterm 19. September 1828 ergangene Interlokut erledigt wurden, und der Rechtsstreit hierdurch eine veränderte Lage dergestalt erhielt, daß den Partheien es unbenommen bleiben mußte, um die definitive Entscheidung herbeizuführen, jede dem nun veränderten Stande der Sache angemessenen Anträge zu nehmen, und wenn dies von der einen oder andern Seite unterblieb, die Verhandlung nach dem Art. 343 der B. P. O. nicht als kontradiktorisch angesehen werden kann;

Daß also hiernach, da für die Appellantin kein Anwalt später aufgetreten war, um zu dem Urtheil vom 6. Dezember 1828 Anträge zu nehmen, dieses Urtheil, obgleich nicht als solches bezeichnet, nicht anderst als in Kontumaciam des appellantischen Anwalts erlassen, zu betrachten, und Einspruch dagegen, wider dessen Form übrigens nichts eingewendet wurde, im Allgemeinen zulässig, und mithin noch zu untersuchen bleibt, ob er gegründet ist.

11. Senat. Sitzung vom 8. Januar 1829.

Advokaten: Lützeler — Haaß.

Vermächtniß. — Wahlrecht.

Auslegung einer letztwilligen Verfügung, wodurch dem Legatar eine Wahl gegeben wird.

Bohl — Bohl.

Der zu Koblenz verlebte vormalige Tribunalsrichter Joh. Jakob Bonkirch verfügte in seinem Testamente vom 21. Mai 1825 unter anderm:

„Meiner Schwester, Wittwe Bohl, welche, wie ich hoffen will, mich noch überleben wird, erhält zu einigem Andenken und mit Dank für all das Gute, was sie zeitlebens mir erwiesen, dasjenige von meinen Mobilien, was sie sich wählen will.“

Digitized by Google

Ueber den Sinn dieses Vermächtnißes entstand Streitigkeit. Es wurde nämlich behauptet, die Legatarin habe durch jene Verordnung blos das Recht unter den Mobilien der Verlassenschaft, gleichbedeutend mit dem Ausdrucke: Meubles in dem Art. 533 des B G. B. das beste Stück sich auszuwählen oder doch nur die drei besten Stücke zu wählen.

Die Legatarin dagegen glaubte berechtigt zu seyn, sich von den Mobilien so viel zu nehmen, als sie wolle. Auch darüber war man uneinig, ob die Inventarisirung der hinterlassenen Mobilien der Ausübung des Wahlrechtes vorhergehen müsse?

Durch Urtheil vom 9. August 1828 erkannte das K. L. G. zu Koblenz über diesen streitigen Punkt folgendermassen:

J. E. daß nach der fraglichen letztwilligen Disposition auf der einen Seite die Befugniß der Verklagten von den hinterlassenen Mobilien dasjenige, was sie sich wählen will, zu nehmen, auf ein einziges Stück nicht beschränktworden ist, eine solche Beschränkung auch daraus nicht gefolgert werden kann, daß der Testator in dem Satze: „dasjenige vonmeinen Mobilien" sich bei dem erstern Worte der einfachen Zahl bedient hat, da sowohl nach den Regeln der Grammatik, als nach dem Sprachgebrauche die Pronomina im Neutro als Absoluta gebraucht, andeuten; daß vielmehr hiernach angenommen werden muß, daß der Wittwe Bohl diese Befugniß ganz generell ertheilt ist; daß aber auf der andern Seite daraus eben so wenig folgt, daß ihr unbeschränkt erlaubt wäre, die sämmtlichen Mobilien an sich zu nehmen, indem, wenn dies die Absicht des Testators gewesen wäre, ihr die sämmtlichen Mobilien und nicht blos das Recht daraus zu wählen, zugestanden seyn würden;

J. E. daß daher diese allgemeine Befugniß irgendwo eine Grenze finden muß und daß diese Grenze, wenn sie, wie hier vom Testator selbst unbestimmt gelassen ist, von den Gesetzen vorgezeichnet ist, indem die l. 1 ff. de Optione legata für diesen Fall verordnet, daß der Legatar befugt ist, drei Stücke auszuwählen, wobei überdies der Legatar, wie bei allen Legaten bei denen ihm das Wahlrecht ausdrücklich gestattet wird, seine Wahl auch auf das Beste ausdehnen darf;

J. E., daß übrigens für die Verklagte zur Ausübung des ihr gestatteten Wahlrechtes die Abwartung der Inventarisation nicht nöthig scheint, da eines Theils von ihr als Schwester des Erblassers mit dem sie an einem Orte wohnte, zu vermuthen steht, daß sie die Mobilien desselben größtentheils kennt, anderntheils sie hinlängliche Gelegenheit hat, bei ihrem Sohne Jakob Bohl, der sich im Besitze des Nachlasses befindet, dieselben n Augenschein zu nehmen und sie zur Bestimmung über ihre

Wahl beſſer kennen zu lernen als es aus dem Inventario möglich iſt, die Ausſetzung der Ausübung des Wahlrechts bis nach beendigtem Inventario mithin völlig zwecklos erſcheint.

Aus dieſen Gründen

erklärt das K. L. G. zu Koblenz die Wittwe Bohl für berechtigt unter den Mobilien des Nachlaſſes ſich drei Stücke unbeſchränkt, und ſelbſt mit Inbegriff der Beſten auszuwählen, beſtimmt ihr dazu eine Friſt von drei Wochen von Zuſtellung des gegenwärtigen Urtheils, widrigenfalls nach fruchtloſem Ablaufe derſelben den Klägern geſtattet iſt, für ſie zu wählen.

Dieſes Urtheil wurde beſtätiget wie folgt:

J. E., daß aus der Zuſammenſtellung aller einzelnen Verfügungen des zur Frage gezogenen Teſtaments, die Abſicht des Teſtators hervorgeht,

1) Den vierten Theil ſeines Vermögens, welcher ohne eine beſondere Verfügung in dieſer Beziehung nach den Regeln gewöhnlicher Erbfolge nach dem Tode ſeiner Schweſter Maria Eliſabetha Bohl, dem Sohne derſelben, Jakob Bohl anfallen würde, ſogleich nach ſeinem des Teſtirenden Ableben den 4 Kindern des beſagten Jakob Bohl zufließen zu laſſen;

2) Das Schickſal ſeines geiſtesſchwachen Neffen Eberhard Bohl durch eine von ſeinen Verwandten unabhängige Lage möglichſt zu erleichtern, und daß

3) nach dem Tode deſſelben der ihm zugedachte Erbantheil nicht ausſchließlich ſeinem Bruder Jakob, oder eventualiter deſſen Kindern, ſondern dieſen letzten in gleichem Antheile, wie den beiden Appellaten, nehmlich den überlebenden Miterben des genannten Eberhard Bohl in drei gleichen Theilen zufallen ſolle.

J. E., daß, dieſe ſeine unverkennbare Abſicht mit Schonung ſeiner hierdurch von der direkten Erbfolge ausgeſchloſſenen Schweſter zu erreichen, der Teſtator, erſt nachdem er im Eingange des Teſtaments derſelben ſeine brüderliche Neigung dadurch an Tag gelegt hatte, daß er ihrer Güte mit Dank erwähnte und er zu einigem Andenken ein Legat für ſie beſtimmte, ſeinen Willen in Betreff der Erbeinſetzung mittelſt namentlicher Bezeichnung aller zur Succeſſion berufenen Perſonen in der Art klar ausgeſprochen, daß, auch gänzlich abgeſehen von den dieſem Willen zum Grunde gelegenen Motiven es durchaus keinem Zweifel unterliegen kann, daß, mit Ausſchluß der Appellantin Maria Eliſabeth Bohl, die beiden Appellaten, dann Eberhard Bohl und die vier Kinder des Jakob Bohl in der Art als Erben eingeſetzt ſind, wie der erſte Richter die Vertheilung des Nachlaſſes verordnet hat.

Digitized by Google

Und soviel noch insbesondere das der Maria Elisabeth Bohl bestimmte Legat betrifft.

J. E., daß die im angegriffenen Urtheile enthaltene grammatikalische Auslegung der vom Testator gebrauchten Ausdrücke keine Grenzen für die Wahl unter den Mobilareffekten bestehen läßt, mit den Regeln der Grammatik aber allerdings zu vereinbaren ist, daß man die Worte: „meine Schwester ..... erhält zu einigem Andenken .... dasjenige von meinen Mobilien, was sie sich wählen will," dahin deutet, daß die Wahl auf dasjenige der Mobilarstücke beschränkt anzusehen sey, was die Legatarin bezeichnen wird.

Daß übrigens in dieser Beziehung, da die Appellaten der Berufung nicht adhärirt haben, die Frage nicht zu erörtern ist, ob in einer durch die bestehende Gesetzgebung vorgesehenen Rechtsmaterie die l. 1, ff de optione vel electione legata auf die richterliche Entscheidung einwirken durfte.

Aus diesen und andern in dem angegriffenen Urtheile des K. L. G. zu Koblenz vom 9. August 1828 angeführten Gründen verwirft der R. A. G. H. die Berufung u. s. w.

11. Senat. Sitzung vom 26. Dezember 1828.

Advokaten: Holthof — Hasenklever.

Wetzlar'sche Prozesse. — Wiederaufnahme. — Peremtion. 40jährige Verjährung. — Res judicata.

Wenn ein Rechtsstreit beim Reichskammergericht zur Zeit seiner Auflösung noch pendent war, so steht der Parthei für den Fall, daß sie jetzt die Sache wieder aufnehmen und bei dem gegenwärtig zuständigen Gerichte fortsetzen wollte, die Einrede der 40jährigen præscriptio pendentis entgegen.*)

Die frühere Reichsgerichtliche Praxis, wornach jene Verjährung nicht zur Anwendung kam, bestand in den letzten Zeiten nicht mehr.

Von Keverberg, Appellaten, Reassumtionskläger — von Braunfeld Appellanten und Reassumtionsbeklagte.

Die Ehepakten, welche Stephan von Stommel im Jahre 1526 mit Margaretha Reuschenberg abschloß, enthielten, daß im Falle

*) Das Gegentheil dieser Entscheidung nahm die Göttinger Juristenfaktultät an. Themis, Zeitschrift für Rechtswissenschaft 1. Bd. 3. Hft. Göttingen 1828.

Digitized by Google

in der Ehe Kinder erzeugt werden sollten, diese das Eigenthum der beiderseits zugebrachten erworbenen und verstorbenen Güter erlangen, dem überlebenden Ehegatten hingegen nur der Nießbrauch an denselben verbleiben solle. In dieser Ehe wurde eine Tochter, Sophie erzeugt, und der Letztlebende der Ehegatten war Stephan von Stommel.

Stephan von Stommel schritt zur zweiten Ehe mit Johanna von Zweifel und erzielte in dieser Ehe 6 Kinder.

Sophie, die Tochter erster Ehe, leistete bei ihrer Heirath mit Johann von Grosbeck im Jahre 1544 einen feierlichen Verzicht auf alle väterlichen Güter.

Später focht sie aber die Gültigkeit dieses Verzichtes an; Es entspann sich hierüber ein Streit zwischen der Sophie, Tochter der ersten Ehe des Stephan von Stommel und den Kindern zweiter Ehe.

Heinrich von Isidorn, zweiter Ehegatte der Sophie, erhob im Jahre 1573 wider die Stiefbrüder und ihre Mitbetheiligten zuerst Klage beim Kammergerichte auf Resiliation des erwähnten Verzichtes.

Im Jahr 1610 erfolgte ein Vergleich in welchem hinsichtlich des Neuenhofes festgesetzt wurde, daß Martin von Isidorn, als ältester Sohn der Stommelschen Tochter erster Ehe Sophie, dieses Stammhaus Neuenhof für sich und seine Erben unentgeltlich voraus haben sollte.

Ueber diesen Vergleich wurde ein neuer Prozeß bei dem Hofgerichte zu Düsseldorf gegen Kaspar von Elberfeld und später dessen Sohn Arnold von Elberfeld, die possessores des Neuenhofes 42 Jahre hindurch geführt.

Die Streitigkeiten über das Eigenthum des Neuenhofes dauerten also fast ein Jahrhundert, ohne daß bei den Gerichten jener Zeit ein Urtheil erlassen wurde. Ja über den Gang und die Verhältnisse des Prozesses vor dem ersten Vergleiche von 1610, sowohl als über die Entwickelungen des auf diesen ersten Vergleich gefolgten Prozesses geben die Akten nicht einmal Aufschlüsse.

Im Jahre 1652 am 1. Juli wurde über den Neuenhof zwischen Leonard von der Heiden und Albert von Isidorn und Konsorten abermals ein Vergleich abgeschlossen.

Der frühere Vergleich vom 12. Mai 1610 wurde darin, jedoch mit mehrern Modifikationen bestätigt. Es kommt jedoch in jenem Vergleiche von 1652 eine dunkle Stelle in Betreff des Hauptgegenstandes, des Stammhauses zum Neuenhofe vor, welche zu dem Zweifel Anlaß giebt: Ob der Vertrag von 1610, insofern darin dem Martin von Isidorn

Digitized by Google

das Stammhaus zum Neuenhof als nobile præcipuum bedungen worden, aufgehoben seyn sollte.

Im Jahre 1654 wurde wiederum ein Vergleich geschlossen. Bald nachher fand sich Belderbusch im Besitze des Stammgutes zum Neuenhof.

Gegen ihn klagte im Jahre 1660 Elbert von Isidorn vor dem Hofgerichte zu Düsseldorf auf Erfüllung des Vergleichs von 1610 und folgeweise auf Herausgabe des Neuenhofes.

Diese Klage wurde dreißig und etliche Jahre hindurch verhandelt bis endlich im Jahre 1693 am 25. Juni bei dem Hofgerichte zu Düsseldorf ein Erkenntniß gefällt wurde, welches die Beklagten Erbgenenahmen von Belderbusch zur Abtretung des Neuenhofes verurtheilt.

Die von Belderbusch appellirten an des Reichskammergericht zu Wetzlar. Hier wurde der Prozeß auch wirklich anhängig gemacht und bis zum Jahre 1703 verhandelt.

Die zu Wetzlar stattgehabten gerichtlichen Verhandlungen schließen im Jahre 1703 damit, daß der appellatische Anwalt in einem mündlichen Rezesse vom 12. Februar auf Erlassung eines Kontumazialurtheiles in causa principali antrug.

Der Prozeß blieb seitdem zu Wetzlar ganz liegen und überlebte sogar das K. Reichskammergericht.

Bis dahin hatten also während beinahe zwei Jahrhunderten hindurch Streitigkeiten über den Neuenhof zwischen vielen Generationen bestanden. Aussergerichtliche Verhandlungen, Prozessualische Verfolgungen Vergleiche und gänzlicher Stillstand hatten sich in langen Zwischenräumen gefolgt. Die Partheien zwischen denen die Fehde Jahrhunderte über, und einer Lawine gleich, an Verwickelungen immer mehr und mehr und mehr zunahm, hatten so oft gewechselt, daß es am Ende wieder streitig ward, wer eigentlich im Prozesse betheiligt sey? Auch das Streitobjekt hatte theils durch Zersplitterungen, theils durch neue Zuwüchse die wesentlichsten Veränderungen erlitten. Das Urtheil von 1693 war das karge richterliche Erzeugniß von beinahe zweien Jahrhunderten, und was nicht minder merkwürdig ist, von jenem Urtheile an verstrich fast wieder ein Jahrhundert, ehe der Faden der prozessualischen Verhandlungen wieder aufgenommen und an die Vollstreckung des obsieglichen Urtheiles gedacht wurde.

Seit der letzten, bemerkter massen im Jahr 1703 in der Appellationsinstanz zu Wetzlar erfolgten gerichtlichen Handlung, nemlich dem Begehren eines Kontumazialurtheils, war in die Stelle des Isidorn, Klägers und Appellaten, die Familie von Keverberg durch Erbschaft eingetreten, so wie

Digitized by Google

an die Stelle von Belderbusch Verklagten und Appellanten, die Familie von Braunfeld, welche sich gegenwärtig im Besitz des streitigen Guts befindet.

Am 8. November 1814, nachdem also der Prozeß in der Appellationsinstanz hundert zehn Jahre hindurch liegen geblieben war, stellten die Appellaten von Keverberg gegen die Appellanten von Braunfeld vor dem damaligen A. G. H. zu Lüttich eine Peremtionsklage an, deren Zweck war, daß die Appellationsinstanz für erloschen und das Urtheil von 1693 für rechtskräftig erklärt werden sollte.

Diese Peremtionsklage überlebte den A. G. H. zu Lüttich und gieng an den vormaligen A. G. H. zu Köln über.

In diesem Peremtionsprozeß wurde zuvörderst darüber gestritten, wer die streitenden Theile seyen, ob Kläger und ob Beklagte von den ursprünglichen Partheien wirklich abstammten?

Die Peremtionsbeklagten von Braunfeld setzten sodann der Klage hinsichtlich der Form mehrere Einreden entgegen und schützten demnächst die Einrede der Verjährung und daß sie nicht Erben des ursprünglichen Verklagten seyen, vor; In Ansehung dieser letztern Einreden, trugen sie darauf an, daß sie ihnen vorbehalten werden möchten.

Durch Urtheil des vormaligen A. G. H. zu Köln vom 6. Juli 1819 wurde die vorgeschützte Einrede der Verjährung verworfen, und den Verklagten in Ansehung ihres Bruders Johann Friedrich der Beweis auferlegt, daß derselbe noch am Leben sey, oder doch wenigstens, wenn jenes ungewiß seyn sollte, den Vater überlebt und beerbt habe.

In Beziehung auf die Verjährungseinrede heißt es in besagten Urtheile des ehemaligen Kölner A. G. H. vom 6. Juli 1819:

Erkennt der K. A. G. H. „daß, die Beklagten überhaupt mit der Einrede der Verjährung abzuweisen."

Am 26. Mai 1820 erfolgte das letzte Urtheil, welches die Appellationsinstanz für perimirt, des Düsseldorfer Hofgerichtsraths Urtheil von 1693 für rechtskräftig erklärte und die Verklagten in alle seit 1693 erwachsene Prozeßkosten verurtheilte.

Gegen diese beiden Urtheile des vormaligen A. G. H. zu Köln vom 6. Juli 1819 und vom 26. Mai 1820 wurde die Kassation nachgesucht.

Dem ersten Urtheile wurde zum Vorwurfe gemacht, daß es eine Ueberschreitung der richterlichen Gewalt enthalte, indem es die Einrede der Verjährung verworfen, die doch der richterlichen Kognition nicht unterlegen habe, da sie nur vorbehalten und nicht verhandelt worden sey.

Digitized by Google

Die Kassationsgründe gegen das zweite Urtheil vom 26. Mai 1820 wurden auf falsche Anwendung resp. Verletzung der Gesetze über die Peremtion gestützt.

Der Kassationshof verwarf die gegen das erste Urtheil vom 6. Juli 1819 nachgesuchte Kassation als unannehmbar aus dem Grunde, weil die Kassationskläger eine Abschrift des angefochtenen Urtheils weder der Kassationsschrift beigefügt noch nachträglich übergeben hätten, diese Form aber bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sey.

Das Urtheil vom 26. Mai 1820 hingegen wurde wegen unrichtiger Anwendung und resp. Verletzung der Gesetze über die Peremtionsmaterie kassirt, und zur Sache die angestellte Peremtionsklage verworfen.

Das Urtheil des Revisions- und Kassationshofes wurde am 7. Juli 1821 erlassen.

Durch Ladung vom 26. April 1822 reassumirten hierauf Keverberg und Konsorten den Prozeß wider die von Braunfeld. Dieser Reassumtionsklage ward entgegengesetzt, daß die angeblichen Rechte der Kläger auf Reassumtion des Rechtsstreites durch Verjährung erloschen seyen. Dieser Einrede wurde statt gegeben durch folgendes

Urtheil:

In. E. daß die Beklagten auf Wiederaufnahme unter andern Einreden der vor dem Hofgerichte zu Düsseldorf im Jahre 1660 eingeführten, nach dem Urtheile dieses Gerichts vom 25. Juni 1693 durch Berufung von ihrer Seite an das Kaiserl. Reichskammergericht gelangten, und durch die Ladungen vom 23. und 26. April 1822 wieder aufgenommene Klage die Einrede der Verjährung entgegensetzten.

Daß diese Einrede die Klage, wenn dieselbe auch sonst gegründet wäre, ausschließt; und also vor allem darüber zu erkennen ist.

Daß die Kläger auf Wiederaufnahme die Verjährung dadurch zu entkräften suchten, daß sie behaupten, diese Einrede sey bereits rechtskräftig verworfen, und finde jedenfalls in Rechtsstreiten, die an dem vormaligen Reichskammergerichte anhängig waren, nicht Statt.

Daß die Reassumtionsbeklagten in der Verhandlung über die Klage, welche die Reassumtionskläger vorläufig auf Peremtion der bei dem Reichskammergerichte eingeführten Appellations-Instanz angestellt hatten, sich die Einreden der Verjährung für die Hauptsache vorbehielten, und das Urtheil des A. G. H. vom 6. Juli 1819 sie mit dieser Einrede abgewiesen hat.

Digitized by Google

Daß, wenn eine der Klage entgegengesetzte Einrede stillschweigend oder auch ausdrücklich und besonders verworfen, und das Endurtheil durch das dagegen ergriffene Rechtsmittel abgeändert oder eingezogen wurde, die Verwerfung solcher Einrede ebenfalls ihre Wirkung verliert, weil aller Erfolg der Klage von dem Endspruche abhängt; Daß mithin dasselbe von der durch das Zwischenurtheil vom 6. Juli 1819 in der Peremtionsklage verworfenen Einrede der Verjährung gelten muß, nachdem das Endurtheil des A. G. H. vom 26. Mai 1820, wodurch die Klage auf Peremtion für gegründet, die Appellations-Instanz als erloschen, und das Urtheil vom 25. Juni 1693 rechtskräftig erklärt wurde, durch das Urtheil des Revisions- und Kassations-Gerichtshofs zu Berlin vom 7. Juli 1821 vernichtet und die Peremtionsklage verworfen worden ist.

Daß dieses Verhältniß der Sache dadurch keine Aenderung erleidet, daß gegen die ausdrückliche Abweisung der Verjährung durch das Zwischenurtheil vom 6. Juli 1819 zugleich die Kassation nachgesucht, und dieselbe durch das angeführte Urtheil des Revisions- und Kassationshofs vom 7. Juli 1821 als unannehmbar verworfen wurde, weil keine Abschrift des angefochtenen Urtheils weder der Kassationsschrift beigefügt noch nachträglich übergeben worden war, indem daraus weiter Nichts folgt, als daß die ausdrückliche Verwerfung der Verjährung in der Peremtionsklage ohne alle Beziehung stehen geblieben sey und also weiter keine nachtheilige Folge habe.

Daß die Klage auf Peremtion dahin gerichtet war, daß die durch Berufung eingeführte Instanz, ohne in die Hauptsache einzugehen, für erloschen erklärt werde; und auf die unterbliebene Fortsetzung der Sache während dreier Jahre sich stützte; daß sie mithin eine eigene und besondere von der Hauptsache unterschiedene Klage bildete, die sowohl einen andern Gegenstand als einen andern Klagegrund hatte.

Daß die über diese Peremtionsklage und die darin vorkommenden Einreden ergangenen Erkenntnisse nach dem 1351. Art. des B. G. B. als in anderer Sache erlassene Entscheidungen anzusehen sind; und also die rechtskräftige Verwerfung der Verjährung auf die Peremtionsklage, worin diese Einrede durch Vorbehalt vorgebracht wurde, jedenfalls einzuschränken ist, und ihre Wirkung auf die wieder aufgenommenen Hauptklage nicht ausdehnen darf.*)

*) Archiv Bd. 8, Abth. 2, S. 51.

Digitized by Google

Daß die Kläger auf Wiederaufnahme noch zu behaupten suchten, daß es im Grunde einerlei sey, ob die Einrede der Verjährung in der Klage auf Peremtion der Instanz oder in der Hauptsache verworfen worden sey, weil diese Einrede, wenn sie angenommen wurde, sowohl die Peremtionsklage als die Hauptklage ausgeschlossen hätte; daß aber die angenommene Einrede der Verjährung keine andere als die Klage auf Peremtion der Instanz, die allein nach der Ladung und nach den Anträgen der Partheien, zur Entscheidung vorlag, ausschließen durfte, und also die Verwerfung dieser Einrede auf dieselbe Klage eingeschränkt werden muß.

Daß die Verjährung von 40 Jahren eine sich auf die Hauptsache beziehende Einrede darbietet, und also von der Erkenntniß über die Peremtionsklage ausgeschlossen bleiben mußte, besonders weil sie auch für die Hauptsache vorbehalten war; daß aber daraus, daß die Erkenntniß über diese Klage zugleich auf die Einrede der Verjährung ausgedehnt wurde, nicht folgt, daß diese Entscheidung als Rechtskraft habende Entscheidung in anderer Sache, nämlich in der Hauptsache angesehen werden dürfe.

Daß die Klage auf Peremtion der Instanz sogar die Verhandlung der Hauptsache verhinderte, und also sich nicht annehmen läßt, daß vor dieser Verhandlung über die sich auf die Hauptsache beziehende Einrede der Verjährung mit Rechtskraft entschieden werden konnte.

Daß die erkannte Peremtion in einer Appellations-Sache nach dem 469. Art. der B. P. O. die Erlöschung der Appellations-Instanz und damit die Rechtskraft des Urtheils voriger Instanz als Wirkung nach sich zieht; daß aber die Verwerfung der Peremption die Erhaltung der Instanz zur gegentheiligen Folge hat, und also der Hauptklage nicht mehr als den sie treffenden Einreden ohne Schmälerung eine freie und ungehinderte Ausführung eröffnet.

Daß Nichts demnach der Erörterung der Frage entgegensteht, ob die wieder aufgenommene Klage dem Laufe der Verjährung überlassen geblieben sey, oder dieser Lauf dadurch, daß sie in der Appellations-Instanz bei dem Kaiserl. Reichskammergerichte bis zu dessen Auflösung im Jahre 1806 anhängig war, verhindert wurde.

J. E. daß nach dem gerichtlichen Protokolle über die Verhandlungen die letzte gerichtliche Handlung in der Sache bei dem Reichskammergerichte unter dem 12. Februar 1703 vorkommt, an welchem Tage der appellatische Anwalt in einem mündlichen Recesse, weil der appellantische Anwalt

Digitized by Google

aufgegebenermaßen sich zur Sache noch nicht legitimirt habe, bat, in contumaciam in der Hauptsache zu erkennen; daß aber die Sache von dieser Zeit bis zu der im Jahre 1814 angestellten Peremtionsklage nicht fortgesetzt wurde; und also ein Zeitraum von 111 Jahren ohne alle Verfolgung der Sache vorübergegangen ist.

Daß nach römischen Gesetzen alle Rechte und Klagen, obgleich sie bei Gericht eingeführt waren, erst der Verjährung durch den Verlauf von 30 Jahren von der letzten gerichtlichen Handlung überlassen waren; daß aber späterhin, wie sich aus l. 9. cod. de præscript. trig. vel quadrag. annor. und l. 1. § 1. cod. de annal. except. ergiebt, dieser Verjährung mit beibehaltenem Anfange des Laufs von der Zeit des letzten Verfahrens in der Sache eine Vermehrung der Zeit von 10 Jahren hinzugekommen ist; und also der beinahe dreifache Verlauf dieser verlängerten Zeit die Verjährung in gegenwärtigem Falle vollendet hat.

Daß man nicht einwenden darf, daß die Klage den verklagten Theil in bösen Glauben versetze, und böser Glaube nach dem in dieser Hinsicht in Teutschland angenommenem Canonischem Rechte alle Verjährung ausschloß.

Daß der gerichtlichen Einführung der Klage nur die Wirkung des bösen Glaubens eigen gemacht ist, daß der Erfolg den die Klage durch das Endurtheil davon trägt, zugleich auf allen Genuß und die Vortheile erstreckt werden muß, die der Kläger hätte haben können, wenn der Beklagte der Klage ohne Widerspruch nachgegeben hätte, damit der Kläger die Folgen des unbefugten Widerspruchs nicht büße, und dadurch in Schaden nicht gerathe; daß aber diese Wirkung des bösen Glaubens schwindet, wenn die Klage durch Abweisung einen widrigen Ausgang nimmt.

Daß, wie überhaupt die Verjährung der längsten Zeit, so auch die Verjährung von 40 Jahren, wodurch gerichtlich eingeführte Rechte und Klagen erlöschen, sich auf die Vermuthung stützt, daß die streitigen Rechte und Ansprüche durch Uebereinkunft in der mittlern Zeit ihre Erledigung gefunden haben, und die Beweise darüber durch die Länge der Zeit verloren wurden; daß mithin dieser Grund den Verdacht des bösen Glaubens von der Verjährung von 40 Jahren ablehnt.

Daß die höchsten Gerichte des Teutschen Reichs angewiesen waren, nach dem in Teutschland aufgenommenen gemeinen Römischen Rechte zu urtheilen, wenn besondere Gesetze des Reichs oder des Landes, auf welches der streitige Fall sich bezog, ein Anderes nicht verordneten; daß aber kein beson-

Digitized by Google

deres Gesetz, die, sey es unmittelbar oder durch Berufung bei den Reichsgerichten eingeführten Rechtssachen von der Verjährung von 40 Jahren ausgenommen hatte; und also aller gültige Grund mangelt, dieselbe auszuschließen, wenn die unterlassene Verfolgung der Sache deren Schuld aufzumessen ist, die von dem Ausgange der Sache durch ein rechtskräftiges Urtheil die Anerkennung und Vollziehung ihrer Ansprüche erwarten mußten.

Daß das Kaiserliche Reichskammergericht für die Anwendung der Verjährung von 40 Jahren auf die daselbst anhängigen Sachen unter andern in der Sache Hohenlohe gegen Würzburg, dann in der Sache des Domkapitels zu Würzburg wider von Rosenberg und von Schwarzenberg im Jahre 1799 erkannte, wie die Reichskammergerichtlichen Miscellen (herausgegeben von dem Reichskammergerichts-Prokurator Wahlkampf 1806, Giese und Wetzlar bei Tasche und Müller) im 2. Bd. 1. Hft. pag. 100 bewähren.

Daß ein Urtheil des K. G. H. zu Paris vom 13. Oktober 1813 (Sirey tom. 15, pag. 56.) für die Verjährung der bei dem vormaligen Reichshofrathe eingeführten Rechtssachen durch den Verlauf von 40 Jahren hinzukommt.

Daß übrigens nichts von der Seite der Kläger auf Wiederaufnahme der Saumseligkeit zur Entschuldigung dient, daß die Sache in der langen Zeit von 111 Jahren keinen Fortgang hatte; und also die gänzliche Verlassung derselben in einem so langen Zeitraume, der die Beweise jeder Art meistens vertilgt, oder unübersteiglichen Schwierigkeiten aussetzt, der Abfindung der Ansprüche oder deren Endigung auf andere Art zugeschrieben werden muß.

Daß die aus dem langen Stillstande hergeleitete Beilegung der Sache dadurch noch ein besonderes Gewicht erlangt, daß die vielen Erwerbungen der kleinern Theile, wodurch der Neuenhof, wie er jetzt besteht, in den gegenwärtigen Besitzern vereinigt wurde, erst seitdem Statt fanden, und Streitigkeiten über einige dieser Theile zwischen den Theilhabern entstanden waren, worüber am 25. September 1751 ein Urtheil des H. G. zu Düsseldorf ergieng, ohne daß irgend eine Spur der Ansprüche anzutreffen ist, die den Gegenstand der wieder aufgenommenen Klage ausmachen.

Daß der Sinn des Urtheils vom 25. Juni 1693 in Vergleichung mit der ursprünglichen Klage vom 6. Februar 1660, die auf Erfüllung des Vergleichs von 1610 und insbesondere auf Abtretung des Stammhauses Neuenhof mit seinen Gärten und Baumgärten als adlichen Vortheils (nobile precipuum)

Digitized by Google

und auf Theilung der übrigen Güter gerichtet war, undeutlich und in sich unbestimmt ist, und nach der eigenen Behauptung der Kläger auf Wiederaufnahme der Vertrag von 1652 eben so unverständlich ist, welchem gemäß die Abtretung der Güter zum Neuenhof und der Appertinenzien ohne alle nähere Bestimmung erkannt wurde; und sie daher auf Einforderung der Entscheidungsgründe antrugen, um diese unerklärbaren Dunkelheiten, woran, wie sie sich ausdrücken, alle Auslegungskunst scheitert, allenfalls dadurch zu heben.

Daß eben so auf beiden Seiten mehrere Streitgenossen in dem Rechtsstreite verwickelt waren, ohne daß, wenn man auch im Allgemeinen annimmt, daß jede der jetzigen Partheien von einem Streitgenosse ihrer Seite abstammt, erhellt, welcher Theil der Ansprüche auf die jetzigen Kläger auf Wiederaufnahme, und welcher Theil der Verpflichtungen auf die Beklagten auf Wiederaufnahme, durch die vielen Stufen der Intestaterbfolge übergegangen ist, und ob diese Intestaterbfolge zuweilen durch testamentarische Erbfolge nicht unterbrochen wurde.

Daß in dieser Lage der Sache die Kläger auf Wiederaufnahme die Folgen davon, daß die Länge der Zeit jedes Urtheil in der Sache gewagt und unzuverlässig gemacht hat, tragen müssen; und also die besondere Beschaffenheit der Sache in gegenwärtigem Falle für die strenge Anwendung der Verjährung von 40 Jahren einen neuen Grund darbietet.

So viel den zusetzlichen Antrag der Beklagten auf Wiederaufnahme betrifft, zu verordnen, daß die am 11. Juli 1820 gegen sie genommenen hypothekarische Einschreibung für 90,000 Franken gelöscht werde.

J. E. daß dieser Antrag eine neue Klage enthält; und also den Beklagten auf Wiederaufnahme überlassen werden muß, denselben in erster Instanz vorzubringen und auszuführen.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des vormaligen H. G. zu Düsseldorf vom 25. Juni 1693 abzuändern sey, ändert dasselbe hiemit ab, und erkennt an dessen Statt, daß die wiederaufgenommene Klage für verjährt zu erklären sey, weiset demnach die Kläger auf Wiederaufnahme damit ab, und verurtheilt sie in die durch diese Wiederaufnahme verursachten Kosten.

11. Senat. Sitzung vom 13. März 1829.

Advokaten: Rittmann — Gade.

Digitized by Google

Der in vorstehendem Urtheile bezogene Aufsatz in den Reichskammergerichtlichen Miscellen von Wahlkampf, worin die Anwendbarkeit der 40jährigen Verjährung vertheidigt wird, ist um so merkwürdiger, als die Göttinger Juristenfakultät sich, wie oben bemerkt, in der Themis auf die von Cramer, Tasinger, König von Königsthal, Schütte und von Berg bekundete Praxis des Kammergerichts berüft. Allein eben diese Praxis hat in der letzten Zeit der Anwendbarkeit der Verjährung gehuldigt.

Mehrere wichtige Gründe, so schließt Wahlkampf seine Abhandlung, welche dieser Meinung noch das Wort sprechen, führte schon im Jahre 1784 der gelehrte Referent (K. G. Assessor Freiherr von Dittfurth) in Sachen Teutschorden contra Speyer in folgendem Vortrage an:

„Eben an den Reichsgerichten kann man die Wahrheit und Weisheit des justinianischen Ausspruches, quod properandum sit, ne litis fiant immortales, et vitae hominum modum excedant, a posteriori wahrnehmen. Denn unter 100 Prozessen, die im vorigen Jahrhunderte hätten sollen entschieden werden, gehet jezt vielleicht nicht ein einziger so aus, als er im vorigen Jahrhunderte würde ausgegangen seyn; und meistens ist auch die Absicht der Prozeßreassumenten von der ehemaligen Absicht des mit seiner Generation bis ins 3. Glied vermoderten Klägers, der die Sache vor hundert bis zweihundert Jahren oder länger anhängig machte, himmelweit unterschieden. Kläger, Beklagte, Zeugen und andere in actis vorkommende Personen sind von der Schaubühne dieser Welt längst abgetretene Menschen, deren Handlungen, Absichten und Verhältnisse nur Richtern, die mit ihnen zugleich lebten, oder doch noch mit andern Menschen lebten, die mit jenen gelebt hatten, ganz klar seyn konnten, worüber aber bei sonst noch so klaren Akten, nach drei- bis viermal ausgestorbener menschlicher Gesellschaft, sich immerhin eine Dunkelheit verbreitet, die den Ausgang drei viertelmal mehr problematisch macht, als er bei einer Sache, quae vitae hominum modum non excessit, gewesen seyn würde. Nicht zu gedenken, daß sich die Denkungsart der Menschen, mithin auch der Richter, die Verhältnisse, kurz alles in einem Jahrhunderte so ändern, daß nichts dem andern mehr ähnlich sieht, ja daß zwischen einem heutigen Deutschen und einem Deutschen aus dem 16. Jahrhunderte vielleicht ein größerer Unterschied, als zwischen einem Europäer und Japaneser, ist; wo doch der Beklagte in einem solchen alten Prozesse nach jenen Grundsäzen, Denkungsart und Verhältnissen, die bei Entstehung des Rechtsstreites die Oberhand hatten, nicht aber nach den heutigen gerichtet zu werden, verlangen kann. Und so ist möglich, daß durch Entscheidung eines veralteten Prozesses mehr Unheil, als durch Zuerkennung eines auch noch so gerechten, bis ins 3. und 4. Glied verschmerzten, ja wohl vergessnen Gutes gestiftet werde. Meistens sind solche Prozesse Speculationen später Nachkommen, die nicht arbeiten wollen, Gold aber nicht machen können, mithin in alten Schriften herumwühlen, ob sie nicht irgend Jemanden einen Prozeß an den Hals werfen können, und dann, wenn sie einen solchen von ihren Vorfahren derelinquirter Kammeralprozeß finden, Viktoria rufen! Oder es sind Versuche, seine Rechte gegen seine Nachbarn zu vermehren, wozu ein solcher alter Prozeß ein herrliches Vehikel ist. Alles dieses sind weit stärkere Gründe, bei dem Buchstaben des L. ult. C. de praesc. 30 vel 40 ann. als eines nicht

abgeänderten Gesetzes, zu bleiben, um so mehr, als man nicht wissen kann, ob dergleichen alte Sachen nicht verglichen, die Urkunden aber darüber nicht verloren gegangen sind. Die Anzeige eines solchen Vergleiches im Gerichte geschieht nicht immer, und ihre Unterlassung hindert wenigstens die aus 40jährigem Stillschweigen des Klägers entspringende Präsumtion der Litisrenunciation nicht. Ich will nicht behaupten, daß diejenigen Prozesse, welche fast allgemein von 1630 bis 1714 und 1715 liegen geblieben sind, per dictam L. ult. C. erstorben wären, denn hiervon liegt der Grund in den Kriegen und Staatsrevolutionen, die die Parteien und das Gericht, welches in dieser Zeit einmal zerstört, und wieder einmal ganz unthätig wurde, verhinderten, nicht aber in der Nichtanwendbarkeit des nur in diesem Falle nicht anwendbaren l. ult. C., der mithin wenigstens vom Jahre 1713 an, wo am K. K. Gerichte alles wieder ruhig gewesen und geblieben ist, seine Anwendung haben muß."

Man scheint daher auch am K. K. Gerichte dahin ganz einverstanden gewesen zu seyn, daß, wenn culpa partis unterläuft, die 40jährige Verjährung allerdings eintrete. Auch neuere kammergerichtliche Präjudicien sprechen für deren Anwendbarkeit; namentlich die Sache Hohenlohe contra Würzburg, Ablösung von 7 Dörfern betreffend von 1799, und die Sache des Domkapitels zu Würzburg wider von Rosenberg und von Schwarzenberg — von demselbigen Jahre.

Bei dem Herzogl. Nassauischen H. G. zu Wiesbaden wurde in dem Rechtsstreite des Herrn Grafen von Waldbott-Bassenheim gegen quoscunque von Reifenberg'sche Creditores citationis ad videndum se declarari heredem in specie des Herrn Grafen von Boos-Waldeck und Konsorten Intervenienten gegen den Herrn Grafen von Waldbott-Bassenheim Interventen, die Herrschaft Reifenberg betreffend, am 1. September 1824 die Anwendbarkeit der L. G. cod. de prescr. 30. v. 40 ann. auf reichskammergerichtliche Prozesse für statthaft erklärt.

In jenem Prozesse setzte nämlich, außer mehreren anderen auf das Recht selbst Bezug habenden Einreden der Intervent den Intervenienten entgegen, daß der von 1717 bis 1790 nicht prosequirte Rechtsstreit nach jenen Gesetzen erloschen sey und nicht wieder aufgenommen werden könne.

Die Intervenienten erwiederten unter anderm 1) daß litis præscriptio bei reichskammergerichtlichen Prozessen überhaupt nicht statt finde; 2) daß im vorliegenden Falle dieselbe um so weniger platzgreiflich sey, da

a) Das Gesetz nur von unbeendigten Rechtsstreiten rede, dieser Prozeß aber schon im Jahre 1717 spruchreif gewesen sey, auch unterstelle es, daß der Richter der Parthei eine Auflage gemacht habe, welche diese nicht befolgt habe, was hier nicht geschehen sey;

b) Seyen sie aus verschiedenen Gründen namentlich durch Minderjährigkeiten an Betreibung des Prozesses verhindert worden.

Die Entscheidungsgründe lauten in dieser Beziehung folgendermassen:

Ad 1. Was nun den ersten Einwand, daß die Verordnung der L. 9. cod. de Præscriptio 30. v. 40 ann. (6. 39) bei dem Reichskammer-

gerichte überhaupt nicht im Gebrauch sey, so wird dieses allerdings von einigen Schriftstellern behauptet;

Cramer observ. juris univ. führt dieses in observ. 445 aus.

Am Kammergerichte sagt er, sey die Masse der schwierigsten und wichtigsten Prozesse so groß, daß sie nicht erledigt werden könnten, mithin falle der Grund jenes Gesetzes, Nachläßigkeit der Partheien weg.

Ihm folgen einige andere Schriftsteller, namentlich

Tafinger instit. jurispr. Camer §. 810. von Berg Grundsätze der reichsgerichtlichen Verfassung und Praxis.

Schütte dissert. inaug. de præscr. litis pendentiæ etc. (von Professor Brandis)

Indessen enthalten die Schriftsteller, welche Cramer zu Gewährsmänner seiner Ansicht anführt, namentlich

Blum proc. Cramer tit. 25 §. 78.

Mynsinger observ. 48 cent. II und observ. 44 cent. III.

Gail pract. observ. L. I. observ. 1. 141.

Böhmer jus eccles. Protest. tom I. lib. II. tit 1. §. 14 und 15.

Stryk usus modern. lib. V. §. 15.

keinesweges, was er durch sie belegen will; sie sprechen alle nur von der l. 13. cod. de judiciis (III. 1) und dem daselbst zu Beendigung der Prozesse angeordneten drei- und zweijährigen Termine, welche denn vorzüglich durch cap. 20 X de judiciis (II. 1) in Abgang gekommen seyn soll.

Besonderes widerlegt zugleich Stryk sehr gut die von einigen namentlich Voetius Comment. VI § 55 und 56 geäußerte Ansicht, als ob der l. 9. cod. de præscr. 30 v. 40 ann. durch l. 13. cod. de judiciis derogirt sey.

Klock consil. tom. II consil. 21 Nro. 65 seqq.

Lynker responsa vol. I respo. 32.

Mevius decis. L. VIII dec. 459 und l. v. decis. 313.

behaupten keinesweges die gänzliche Unanwendbarkeit der l. 9. cit. sondern nur, daß die Verjährung blos cessantibus, id est, cum agere possent negligentibus im Wege stehe, nicht aber denjenigen, qui litem persequi impediuntur.

Harprecht Staatsarchiv Th. III §. 184 sagt zwar bei Aufzählung der Gründe, warum es bei dem Kammergerichte über die Massen langsam hergehe.

Viele in prima instantia bei dem Kammergerichte eingeführten Prozesse werden mehrmals nach erfolgter Litiskontestation und interrumpirter Präskription beruhen, gelassen und allererst in 30, 40, 50. ja 100 Jahren hernach reassumirt.

Indessen liegt hierin keinesweges die Behauptung, daß Verjährung der Klage überhaupt nicht statt finde.

Deckherr vindiciæ pro veritate et justitia etc. tit. 25 ad 77 behauptet dagegen, daß da das Kammergericht nicht über, sondern unter dem Gesetze sey, auch das triennium noch gelten müsse, daß es bei dem Kammergerichte nicht beobachtet werde, hindere seine Anwendbarkeit bei den Landesgerichten nicht.

Er führt ein Urtheil des Kammergerichts von 1499 an, worin es Beweis auferlegt hat, daß das triennium durch Gewohnheit abgeschafft sey.

Digitized by Google

Dieſelbe Meinung hat
Brunnemann ad leg. 13 cod. de jud. — Ad leg. 9. de prescr. 30 v. 40 ann.
ſagt er kein Wort von ihrer Abſchaffung.
Lauterbach Colleg. lib. V. tit. II. §. 67 und Thibaut Syſtem §. 1028 und 1030.
äußern über die praktiſche Anwendbarkeit der Klagenverjährung von 40 Jahren keinen Zweifel.

Ueberhaupt ſind alle die ſcheinbaren Billigkeitsgründe, welche Cramer und die ihm folgen, für die Nichtanwendbarkeit jenes Geſetzes vorbringen, von dem Herrn Kammergerichtsaſſeſſor Freiherrn von Dittfurth in einem bei
Hofmann observationes quædam juris et processus cameræ imperialis, observ. 9
abgedruckten Gutachten vollkommen widerlegt.

Er zeigt klar, wie nachtheilig es in jeder Hinſicht wirken müſſe, wenn es geſtattet würde, ſolche alte, derelinquirte Prozeſſe wieder aufzunehmen.

Er zeigt, wie es nach Ausſterben mehrerer Generationen und Aenderung aller Anſichten kaum möglich iſt, daß das Urtheil ſo ausfalle, wie es vor hundert und mehr Jahren ausgefallen ſeyn würde; wie auf dieſe Art allerlei Mißbrauch getrieben, ja ſelbſt verglichene Sachen nach Verluſt der darüber etwa gefertigten Urkunden aufs neue in Steit gezogen werden könnten.

Offenbar iſt es auch gar nicht ſchwierig, daß eine Parthei in vierzig Jahren entweder die ihr aufliegende Handlung beibringe, oder ihren Gegner des Ungehorſams beſchuldige, oder den Richter zur rechtlichen Verfügung auffordre.

Hofmann ſagt l. c. Quia enim lites in camera in longum producuntur tempus, crescit inde partium obligatio litis decisionem urgendi. Preces vero istæ partium pro accebranda justitia non modo a legibus laudatæ, sed et imperatæ sunt. Rec. Imp. nov. §. 152. Ordo cam. de 1500 tit. 17.

Die Maſſe der an dem Reichkammergerichte anhängig geweſenen Prozeſſe iſt daher gar kein Grund, um die Unanwendbarkeit des Geſetzes über deren Verjährung annehmen zu müſſen.

Zugleich beſtätigt auch der Vortrag des Freiherrn von Dittfurt, ſo wie die von dem Interventen mit den Hofgerichtsakten beigebrachten und von den Intervenienten nicht in Abrede geſtellten, Relationsauszüge der Kammergerichtsaſſeſſoren Freiherrn von Gruben und von Globig, daß die Anſicht der Unanwenbarkeit der l. 9. cod. de præscr. 30 v. 40 ann. auf die am Reichskammergerichte anhängigen Prozeſſe keineswegs bei dieſem Gerichte allgemein angenommen war.

Wollte man aber auch einmal unterſtellen, daß dieſe Meinung wirklich am Reichskammergerichte allgemein angenommen geweſen ſey, könnte dieſes unmöglich eine Norm für andere Gerichte abgeben.

Non exemplis sed legibus judicandum ſagt l. 13 cod. de sent. etc. interloc. (VI 45)

Das Kammergericht konnte zwar durch ſogenannte conclusa pleni in zweifelhaften prozeſſualiſchen Fällen Regeln feſtſetzen, aber es blieb doch immer nur Richter und konnte nicht in die Funktionen des Geſetzgebers eingreifen, alſo nicht einen, klaren Geſetzen zuwider laufenden

Digitized by Google

Grundsatz zum Gesetze erheben, vielmehr muß jeder Richter, wie auch das Kammergericht erkannt haben mag, sein Urtheil nach den in den Gesetzen enthaltenen Vorschriften einrichten.

Ad 2. Hinsichtlich des zweiten Einwandes, daß die l. 9. cod. de præscr. 30 v. 40 ann. auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sey, so ist es ebenfalls nicht außer Zweifel, ob dieses Gesetz nur von unvollendeten oder auch von spruchreifen Sachen rede. Ersteres scheint allerdings der Fall zu seyn; indem wohl der Gesetzgeber nicht als möglich dachte daß Partheien und Richter eine spruchreife Sache vierzig Jahren lang würde liegen lassen.

Indessen wird diese Frage im vorliegenden Falle nicht praktisch, indem weder (wie überhaupt bei dem Reichskammergerichte nicht häufig geschah) Aktenschluß vom Richter erkannt war, noch auch die Partheien zum Spruche submittirt, sondern sich weitere Handlung ausdrücklich vorbehalten hatten.

Daß eine richterliche Verfügung gerade die letzte Nummer der Akten bilde, ist offenbar nicht nothwendig; die vierzig Jahre, welche dieses gegen die ewige Dauer der Prozesse gerichtete Gesetz für ihre Erlöschung festsetzt, werden überhaupt von der letzten Handlung, berechnet, sey sie nun Eingabe eines Theils oder Verfügung des Richters.

Die Jahre von 1717 bis 1790 waren mit kurzen Unterbrechungen im allgemeinen für Deutschland ruhige Zeiten; namentlich war das Reichskammergericht in seinen Funktionen nie gestört.

Die in allgemeinen Ausdrücken als Verhinderungsgrund bezeichnete Minderjährigkeit einzelner Glieder der intervenientischen Seite kann nicht als ein entschuldbarer Grund des Nichthandelns in 72 Jahren betrachtet werden.

Daß in einer so langen Zeit einzelne Fälle von elternloser Minderjährigkeit eingetreten seyn mögen, ist wohl anzunehmen. Diese Minderjährigen wurden aber auch großjährig und pflanzten ihre Familie fort. Ueberhaupt aber kann Minderjährigkeit den Lauf der Verjährung der längsten Zeit insbesondere der erlöschenden Verjährung nicht hemmen.

T. 3 4, Cod. de Præscr. 30. v. 40. ann. (6. 39.)

Der Anwendbarkeit der l. 9 cod. cit. auf den vorliegenden Fall steht daher nichts entgegen.

Alimentations-Vertrag — Grundsätze, wornach ein solcher zu beurtheilen.

Clairs — Pönsgen, dann die Kapelle zu Watzerath und Konsorten.

Die Wittwe Clairs trat mittelst Notarialurkunde vom 15. März 1816 ihr Haus und Gut an ihren Tochtermann Peter Hansen gegen lebenslängliche Verpflegung und eine jährliche Rente resp. Entschädigung für die Kinder ab, und ließ sich zur Sicherheit dieser Leistungen die nämlichen Grundstücke zur Hypotheke bestellen.

Digitized by Google

In der Folge leitete Peter Pönsgen gegen Hansen das Subhastationsverfahren in Bezug auf die an ihn von Wittwe Clairs übertragenen Immobilien ein. Hiegegen that Wittwe Clairs Einspruch, indem sie behauptete, daß diese Immobilien ihr und ihrer Kinder Eigenthum seyen. Die Versteigerung hatte indessen statt, die Wittwe Clairs trug bei dem K. L. G. zu Trier auf deren Vernichtung an, wurde aber durch Urtheil vom 6. August 1827 mit dem erhobenen Einspruche als ungegründet abgewiesen.

Hiegegen ergriffen die Wittwe Clairs und ihre Kinder die Berufung, indem sie im wesentlichen behauptete der Vertrag vom 15. März sey ein contrat à titre onereux, welcher nach den Regeln des Kauf- und Verkaufvertrages beurtheilt werden müsse. Da nun Hansen erweislich seine Verpflichtung nicht erfüllt und den versprochenen Unterhalt nicht geleistet habe, so sey sie Appellantin befugt auf Auflösung des Vertrages zu klagen und das Eigenthum der subhastirten Grundstücke wieder zurücknehmen.

Zudem könne nach Art. 2125 derjenige, welcher an einem Grundstücke nur ein bedingtes oder auflösliches Recht habe, nur ein bedingtes oder widerrufliches Recht konsentiren, zum Nachtheil der Verkäuferin habe daher Hansen keine Hypotheke gewähren können, da er selbst die Kaufbedingungen nicht erfüllt und sein Rechtstitel der Resolution unterliege. Der Appellationsrichter aber verwarf dieses System durch folgendes

Urtheil:

In E., daß die Kinder der Wittwe Clairs nach ihrer eigenen, in dem Cassionsakte vom 30. Januar 1827 abgegebenen Erklärung hinsichtlich dessen, was ihre Mutter in dem Akte vom 15. März 1816 zu ihren Gunsten stipulirt hatte, von dem Nikolas Valentin vulgo Schröders vollständige Befriedigung erhalten haben; daß also, wenn sie auch je aus dem letzterwähnten Akte, Rechte erlangt haben sollten, diese doch durch die Erfüllung selbst erloschen sind, ihnen mithin auf keine Weise ein Widerspruchsrecht gegen die statt gehabte Lizitation zugestanden werden kann.

In E. aber, was die von der Wittwe Clairs geltend gemachte Opposition betrifft, daß die Stipulation, wodurch sie sich gegen den Uebertrag der Grundstücke die lebenslängliche Verpflegung und eine jährliche Rente in Geld durch den Vertrag vom 15. März 1816 ausbedungen, und zur Sicherheit dieser Leistungen sich die nämlichen Grundstücke zur Hypotheke bestellen ließ, einen wahren Leibrenten-Vertrag darstellt. Daß mithin, wenn auch der Art. 1184, indem er von zwei-

Digitized by Google

seitigen Verträgen im Allgemeinen spricht, für den Fall der Nichterfüllung von der einen Seite die Aufhebung des Kontraktes von der andern Seite gestattet, dennoch hier die gesetzlichen Bestimmungen über den Leibrenten-Vertrag um so mehr zur Anwendung kommen müssen, als sie von den über Verträge im Allgemeinen aufgestellten Grundsätzen abweichen. Daß aber der Art. 1978 des B. G. B. ausdrücklich disponirt, „daß das Nichtzahlen der fälligen Termine einer Leibrente dem Rentengläubiger kein Recht giebt, die Rückerstattung des Kapitals zu fordern, oder das von ihm veräußerte Grundstück zu verlangen, denselben vielmehr blos berechtigt die Güter seines Schuldners mit Arrest zu belegen, verkaufen, und eine zur Zahlung der Rente hinreichende Summe darauf eintragen zu lassen." — Daß die Wittwe sich also mit demjenigen Rechte begnügen muß, welches ihr durch Gesetz oder Vertrag an den abgetretenen Immobilien zusteht, und es ihr überlassen bleiben muß, dieses Recht gegen den Ansteigerer und die übrigen eingetragenen oder privilegirten Gläubiger geltend zu machen.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 6. August 1827 eingelegte Berufung.

1. Senat. Sitzung vom 23. Dezember 1828.

Advokaten: Lützeler — Müller und Hasenklever.

Vermächtniß. — Auslegung. — Gemeinde — Zeugen.

Wenn ein Testator sagt, daß er den Einwohnern eines bestimmten Dorfes ein Vermächtniß hinterlasse, so sind hiedurch nicht die einzelnen Einwohner des Dorfes berufen, sondern es ist damit die Dorfgemeinde bedacht.

Die Zuziehung von Einwohnern einer Gemeinde zu einem Testamente in welchem die Gemeinde mit einem Vermächtnisse bedacht wird, bewirkt keine Ungültigkeit des Testaments.

Joh. Mathias Johay besaß zwei Manngüter auf dem Rothberger Busche an deren Stelle seit der Theilung dieses Busches einige Walddistrikte ihm als äquivalent zufielen.

Hinsichtlich dieser Manngüter verfügte er in dem am 5. Oktober 1810 zu Werth errichteten öffentlichen Testamente:

Après ma mort et celle de ma femme je donne aux habitans de ce village de Werth les deux Manngüter

(grands droits) au Burgholz à charge de fonder pour moi un anniversaire.

Ueber den Sinn dieses Vermächtnisses entspann sich nach dem Tode des seine Ehefrau überlebt habenden Johay ein Rechtsstreit. Die Gemeinde Werth bestritt nämlich das Eigenthum des verstorbenen Joh. Mathias Johay an den fraglichen Manngütern, weshalb er darüber nicht haben verfügen können. In der Unterstellung aber, daß er Eigenthümer gewesen sey, behauptete sie, daß durch die bezogenen Worte nicht die Einwohner des Dorfes Werth als einzelne Individuen, sondern vielmehr die Gesammtheit der Einwohner als mistische oder moralische Person oder die Dorfsgemeinde verstanden werden könne.

Das K. L. G. zu Aachen nahm ersteres an; der Appellationshof hingegen erklärte sich auf eingelegte Berufung von Seite der Gemeinde für Letzteres. Zum Vermächtnisse, sagt er in seinen Motiven, ist nach dem eigentlichen Wortbegriffe wohl nur die Gesammtheit der Einwohner als moralische Person oder die Dorfgemeinde berufen, weil die Einwohner überhaupt, oder alle insgesammt in kollektivischer Benennung, nicht aber die Einzelnen persönlich, ihrem eigenen Namen nach, berufen sind.

Diese Auslegung wird dadurch unterstützt, daß der Testator weder über die Art der Theilung dieses Vermächtnisses, noch überhaupt über die Theilung selbst etwas bestimmt hat und daher mit Grund zu schließen ist, daß es seine Absicht gewesen, dem Vermächtnisse eine ewige Dauer zuzusichern.

Wenn man dieses nicht annimmt, so geräth das Vermächtniß selbst rücksichtlich der Personen, welche als singuli dazu berufen seyn mögten, in eine unauflösbare Verwickelung.*)

Es ist aber eine anerkannte Rechtsregel, daß jedes Geschäft so ausgelegt werden muß, daß es aufrecht erhalten werde, nicht aber, daß es zu Grunde gehe.

Jene Auslegung findet auch in der, dem Vermächtnisse hinzugefügten Last eine Bekräftigung, weil, wenn dasselbe den einzelnen Einwohnern zugedacht worden wäre, der Testator dann auch wohl eine Vorsorge dafür würde getroffen haben, wie jene Last durch die Einzelnen erfüllt werden solle.

---

*) Wahrscheinlich weil nicht erhellt, welche Einwohner alsdann, ob jene, welche zur Zeit des errichteten Testaments in dem Dorfe wohnten, oder auch jene die sich später daselbst niederließen, und endlich ob jene zur Zeit des Absterbens des Letztlebenden der Eheleute oder des Erstverstorbenen als singuli berufen seyn sollten.

Digitized by Google

Endlich ist eine ähnliche Verfügung der immerwährenden Dauer des Vermächtnisses in dem von dem Testator den Armen (aux pauvres de Werth et de paroisse de Gressenich) zugedachten Geldvermächtnisse enthalten, und daher muß sowohl nach dem Wortverstande, als nach der sich ergebenden Absicht des Testators, angenommen werden, daß allein die Dorfgemeinde zu Werth, nicht aber die einzelnen Einwohner des Dorfs als Legatarien anzusehen ist. Der Gültigkeit des Vermächtnisses kann übrigens nicht entgegenstehen, daß die bei dem Testamente zugezogenen Zeugen, Einwohner des Dorfes Werth waren, weil der Art. 975 des B. G. B. nur die in dem Testamente persönlich begünstigten Legatarien als Zeugen dabei ausschließt, das einer Gemeinde gewidmete Vermächtniß aber nicht als Vermächtniß der einzelnen Einwohner derselben betrachtet werden kann.

11. Senat. Sitzung vom 26. Februar 1829.

Advokaten: Müller — Lautz.

Authorisation zur Klage. — Evangelische Kirche. — Königliche Regierung — Vierzigjährige Verjährung. Rente. — Normaljahr. — Rentregister. — Authentizität.

Die Regierungen haben Befugniß den Einnehmer eines protestantischen Kirchenfonds zur Klage zu ermächtigen, wenn auch die Bevollmächtigung von Seiten der, für die Verwaltung des Vermögens der protestantischen Kirchen durch die früheren Gesetze errichteten Lokal-Konsistorien fehlen sollte.

Vierzigjährige Verjährung wird auch gegen evangelische Kirchen erfordert.

Bei der Frage des Besitzstandes einer Rente ist unter dem im Dekret vom 9. Vendémiaire J. 13 vorkommenden Ausdrucke: lors de l'entrée nicht grade immer das Jahr 1794 als Einrückungsperiode der französischen Truppen in die Rheinprovinzen zu verstehen, sondern der Besitz ist zu dieser Epoche als vorhanden anzunehmen, wenn eine Rente im Herbste 1793 zum letztenmale entrichtet worden, die erst im Herbste 1794, nach dem Einrücken der französischen Heere, wieder fällig ist.

Rentregister, die von einem Stadtmagistrate geführt worden und worin die Rentschuldner ihre Rentpflichtigkeit anerkannt haben, sind als öf-

Digitized by Google

fentliche Urkunden zu betrachten, die, wenn sie vor dem 21. März 1794 existirten, der Einrestrirung nicht unterworfen waren.

Gebrüder Hahn — Kirche zu Monzingen.

J. E., soviel die bestrittene Qualität des Jakob Fuchs, und die darauf gegründete Einrede der Unannehmbarkeit der Klage betrifft;

Daß die Königl. Regierungen durch den §. 5 des Ressortreglements vom 20. Julius 1818 als diejenigen Behörden bezeichnet sind, welche nach ihrem Ermessen, und nach Beschaffenheit der Umstände den Kirchen das Recht, vor Gericht als Kläger aufzutreten, ertheilen, oder versagen.

Daß die Königl. Regierung zu Koblenz durch ihren Beschluß vom 22. September 1825 den Jakob Fuchs, Einnehmer des Winterburger Kollekturfonds beauftragt und ermächtigt hat, die in Streit befangenen Grundzinsen zu erheben, mit den Zinspflichtigen gütliche Uebereinkunft zu treffen, oder solche im gerichtlichen Wege zur Zahlung anzuhalten.

Daß der Art. 20 Sect. 2. Tit. 2. des Gesetzes vom 18 Germinal Jahres 10, indem er im allgemeinen verordnet, daß die Konsistorien für die Verwaltung des Vermögens der protestantischen Kirchen Sorge tragen sollen, derartige Verfügungen der Regierungen, als Oberbehörden nicht ausschließt der Jak. Fuchs also volle Qualität hat, die Klage zu erheben.

J. E., soviel die Einrede der Verjährung betrifft,

Daß durch die Reformation in Bezug auf die Verjährung der Klagen der Kirchen keine Abänderung der frühern Gesetze eingeführt worden ist, die Verjährungsfrist von 40 Jahren daher sowohl für evangelische als katholische Kichen fortbesteht.

J. E., was den zur Zeit des Einrückens der französischen Heere in die hiesigen Länder bestrittenen Besitzstand der klagenden Kirche betrifft;

Daß für dieselbe der streitige Zins nach dem stattgehabten Zeugenverhör noch um Martini 1793 von dem Vorfahren der Appellanten entrichtet worden ist, die Kirche sich also damals in ruhigem Besitze befunden hat;

Daß dieser Besitz nur durch Widerspruch der Debenten, oder durch versäumte Einforderung des Zinses verloren gehen konnte; daß aber die Appellanten keinen Widerspruch nachgewiesen haben, eine Versäumung hingegen vor dem Verfalltage nicht denkbar ist, und daß folglich, da die französischen Heere im Jahre 1794 vor dem Verfalltage in die hiesigen

Digitized by Google

Länder eingerückt sind, der Besitzstand damals unverändert fortdaurte.

J. E., daß bei vorhandenem Besitzstande das Recht eine Grundrente zu fordern, nach Inhalt des Dekrets vom 9. Vend. Jahres 13 auch durch Anerkennungstittel bewiesen werden kann, daß eine Abgabe unter der allgemeinen Benennung von Zins als ein Grundzins vermuthet wird, gleichviel, ob er an eine Schaffnerei, Kirchpfaar oder Kaplanei entrichtet wird;

Daß endlich das beigebrachte Renovationsbuch in welchem diese Zinspflichtigkeit des Vaters der Appellanten bezeichnet ist, als ein Anerkennungstitel angesehen werden muß, welcher weil er vor dem 21. März 1794 seine Existenz erhalten hat, und früher als eine authentische Urkunde galt, nach Vorschrift des Reglements vom 19. Ventôse, 8. Jahres keiner besondern Einregistrirung unterworfen war.

Aus diesen und den vom ersten Richter angeführten Gründen verwirft der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 19. Januar 1826 und 30. April 1827 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

11. Senat. Sitzung vom 27 Februar 1829.

Advokaten: Holthof — Lautz.

Natürliches Kind. — Anerkennung. — Oeffentliche Urkunde.

Man kann als Anerkennung eines natürlichen Kindes durch öffentliche Urkunde betrachten, wenn die vom Personenstands-Beamten über die Heirath des Kindes aufgenommene Urkunde enthält, daß die anwesende Mutter dem heirathenden Kinde ihre Zustimmung zur Heirath ertheilt habe. Art. 334 des B. G. B.*)

Rolef — Wahl.

J. E., daß, wenn der in der ersten Instanz vorgelegte, in dieser aber von dem Appellanten nicht wieder reproduzirte Auszug aus den ältern Taufregistern dem ersten Richter nicht hinreichend schien, um darin eine Anerkennung zu Gunsten des Appellanten, als natürlichen Sohnes der Eva Rolef zu finden, derselbe jedoch in der Audienz vom 5. dieses Monats einen Auszug aus den Civilstands-Registern der Stadt Köln vom 2. April 1823 vorgelegt hat, aus welchem hervorgeht,

*) Vergleiche Sirey t. 13 p. 291.

Digitized by Google

daß bei der feierlichen Eingehung der Ehe des Appellanten (welcher dort als natürlicher Sohn der Eva Rolef qualifizirt wird) die eben besagte Mutter persönlich zugegen war, und ihre freie Einwilligung zu ihres Sohnes Heirath mit der Marianna Cryfant ertheilte;

Daß die bei diesem, nach allen gesetzlichen Formen, von dem kompetenten öffentlichen Civilstands-Beamten, aufgenommenen authentischen Akte statt gehabte Konkurrenz der Eva Rolef um so mehr als eine legale von ihrer Seite erfolgte freiwillige Anerkennung des Appellanten als ihres natürlichen Kindes gelten muß, als nach den Vorschriften der Art. 148, 151 und 158 des B. G. B. zu der Heirath des Appellanten die Einwilligung seiner Mutter durchaus erforderlich war;

Daß also diese Anerkennung, obgleich solche nicht in einem frühern besondern Akte authentisch, sondern zugleich in dem Heirathsakte enthalten ist, nach Analogie des Art. 331 des B. G. B. dennoch ihre volle Wirkung haben, und der Appellant mithin zu der angestellten Klage als hinreichend legitimirt betrachtet werden muß. Daß indessen die weitere Verhandlung in der Hauptsache zur ersten Instanz zurückzuverweisen ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 8. Januar 1828, verwirft an dessen statt die dem Appellanten entgegengesetzte Einrede der mangelnden Legitimation zu der angestellten Klage, verordnet den Vortrag in der Hauptsache, und verweist zu diesem Ende die Partheien vor das besagte K. L. G., jedoch vor eine andere Kammer als jene, die darin erkannt zurück.

11. Senat. Sitzung vom 12. März 1829.

Avokaten: Rittmann — Haas.

Privilegium des Verkäufers. — Erhaltung desselben. — Inskription.

Das Privilegium des Verkäufers wird nicht allein durch die Transkription der Kaufurkunden, sondern auch durch eine bloße Inskription erhalten. Art. 2108 des B. G. B. Art. 834 der B. P. O.

Freudenberg (Eheleute) und Konsorten — das Handlungshaus Michael Fellner und Joh. Friederich Schultheis.

J. E. daß vor allem zu prüfen ist, ob das von den Appellanten in Anspruch genommene Privelegium durch die am

Digitized by Google

5. Juni 1824 bewirkte Inskription ihrer Kaufschillingsforderung gehörig konservirt sey.

Daß die Art. 2106 und 2134 des B. G. B. als Regel aufstellen, daß Privilegien und Hypotheken nur in so weit unter den Gläubigern Wirkung haben, als sie durch Inskription in die Hypotheken-Register zur Publizität gebracht sind.

Daß, wenn in dem Art. 2108 die Ausnahme hievon gemacht wird, daß das Privilegium des Verkäufers durch die Transskription der Kaufurkunde gesichert werde, in so fern sich hieraus ergiebt, daß und wie viel Kaufgeld rückständig sey, aus dieser zu Gunsten des Verkäufers gegebenen Bestimmung gleichwohl nicht gefolgert werden kann, daß die Transskription der Kaufurkunde die Bedingung sey, von der die Erhaltung des Privilegiums des Verkäufers abhängt, so daß, wenn dieselbe nicht erfüllt, und bloß eine Inskription wegen des rückständigen Kaufgeldes genommen wird, dem Verkäufer alsdann nur ein Hypothekrecht zustehe.

Daß eine solche Auslegung sich mit dem Zwecke des Gesetzes nicht vereinigen läßt, der, wie in dem bezogenen Artikel angegeben wird, nur dahin geht, daß die Transskription der Kaufurkunde in Hinsicht des Verkäufers als Inskription gelten soll, weshalb der Hypotheken-Aufseher verpflichtet worden ist, die aus dem transskribirten Kaufvertrage sich ergebende Forderung des Verkäufers in das Hypotheken-Register von Amtswegen einzutragen, widrigenfalls er den Nachtheil zu ersetzen hat, welcher aus der Nichtbewerkstelligung der Inskription für dritte Personen entstände.

Daß auch die Transskription des Kaufvertrages durch keine Verfügung des B. G. B. weder dem Käufer noch dem Verkäufer auferlegt, vielmehr der Willkühr des letzteren in dem allegirten Artikel lediglich überlassen worden, in Hinsicht des Käufers aber nach den Grundsätzen des B. G. B. in Beziehung auf die Erwerbung des Eigenthums des gekauften Grundstücks ganz überflüßig ist, indem dieses nach dem Art. 1583 durch den Verkauf auf ihn übergeht, und dadurch auch der Lauf der Einschreibungen von Hypotheken und Privilegien gegen den vorigen Eigenthümer gehemmt wird.

Daß, wenn hiernach über den Sinn des Art. 2108 noch ein Zweifel übrig bleiben könnte, derselbe doch durch die Verfügung des Art. 834 der B. P. O. völlig beseitiget wird, indem diese sowohl den hypothekar als privilegirten Kreditoren im Falle einer weiteren von dem ersten Käufer vorgenommenen Veräußerung es nachläßt, bis zur Transskription dieser zweiten Veräußerung, und 14 Täge später ihre Hypo-

theken und Privilegien mit Erfolg gegen den vorigen Besitzer durch Inskription zu konserviren und dabei noch insbesondere, die zu Gunsten des Verkäufers und der Erben in den Art. 2108 und 2109 des B. G. B. bestimmten Rechte ausdrücklich vorbehält, daß nämlich die bloße Eintragung der Kaufurkunde, wenn hierin ausgedrückt ist, daß der Kaufpreis ganz oder zum Theil nicht gezahlt worden sey, zur Erhaltung des Vorrechtes des Verkäufers noch immer hinreichen solle.

Daß es keinem Bedenken unterliegt, daß diese Bestimmung, wenn sie gleich nur für den Fall freiwilliger Veräusserungen gegeben ist, auch bei gerichtlichen Zwangsveräusserungen, bis zu dem definitiven Zuschlage Anwendung findet.

Daß die Inskription, welche die Appellanten genommen haben, lange vor der am 23. Mai 1826 statt gehabten Subhastation des Gutes dessen Steigschillinge den Gegenstand des gegenwärtigen Kollokations-Verfahrens bilden, erfolgt ist.

Daß diese Inskription, wie das darüber vorgelegte Bordereau vom 5. Juni 1824 nachweiset, zur Versicherung des von den Appellanten geforderten Kaufschillingsrestes geschehen ist, und dieselbe zugleich das Datum und die Natur des Titels nämlich des am 11. November 1822 vor dem Notar Gerpott errichteten Kaufaktes enthält.

Daß ein solcher Titel gesetzlich ein Privilegium für das rückständige Kaufgeld begründet, sohin der Einwand des appellatischen Handlungshauses, das in dem inskribirten Bordereau nicht erwähnt sey, daß die Appellanten ein Privilegium zu sichern beabsichtigten, eben so unerheblich ist, als wenig die Ueberschrift, womit das Bordereau versehen ist, rechtlichen Einfluß auf die Wirkung der Inskription haben kann.

I. E. daß, wenn das Appellatische Handlungshaus ferner behauptet, daß die Forderung der Appellaten ihre ursprüngliche Eigenschaft verloren habe, und durch Novation in eine chirographar Forderung umgeschaffen sey, und wenn dasselbe zuletzt noch das Bestehen der Forderung selbst bestreitet, diese Einwendungen zwar, wenn sie gleich von den Richtern erster Instanz nicht für begründet erachtet worden und das appellatische Handlungshaus incidenter auch nicht von dem Urtheile wovon appellirt hat, in dieser Instanz für zuläßig zu halten sind, weil in dem Deciso des Urtheils darüber nichts erkannt worden ist, dieselben jedoch an sich keine rechtliche Berücksichtigung verdienen, indem

1) dadurch, daß die Appellanten zufolge des Kaufvertrags vom 11. November 1822 für einen Theil des Kaufpreises Wechsel auf andere Handlungshäuser, die der Ankäufer auf sie

Digitized by Google

endossirte, und für den übrigen darneben noch rückständigen Theil von 1000 Rthlr. clevisch einen von dem Ankäufer auf sich selbst ausgestellten Wechsel zahlbar über ein Jahr angenommen haben, hiedurch die aus dem Kaufe selbst herrührende Verbindlichkeit des Käufers nicht aufgehoben wird, da die Appellanten sich bei Annahme dieser Wechsel die richtige Zahlung derselben zur Verfallzeit ausbedungen, und dabei noch ausdrücklich erklärt haben, daß erst nach Eingang der Wechsel über den Kaufschilling quittirt seyn solle, welche Erklärung der Absicht, eine Novation zu bewirken gradezu widerspricht, eben so 2) der Einwand, daß die Zahlung des Wechsels von 1000 Rthlr nach dem Kaufvertrage davon abhängig gemacht wurde, daß der vormalige Pächter des verkauften Gutes vor der Verfallzeit des Wechsels abziehen, oder der Ankäufer sich deshalb mit ihm verglichen haben würde, nicht dazu dienen kann, einen Zweifel gegen die Exigibilität der Forderung der Appellanten zu erregen, da aus dem Protestakte vom 12. N. 1823 und der von dem Ankäufer darin abgegebenen Erklärung, so wie aus dem Umstande, daß letzterer bereits vormals auf dem gekauften Gute wohnte und die Urschrift des fraglichen Wechsels sich gegenwärtig noch in dem Besitze der Appellanten befindet, zur Genüge hervorgeht, daß die angegebene Bedingung, unter der sich der Ankäufer zur Zahlung der 1000 Rthlr. verpflichtet hatte, wirklich in Erfüllung gegangen war, das appellatische Handlungshaus übrigens auch keinen Beweis darüber in dieser Instanz erboten, noch weniger beigebracht hat, daß der fragliche Wechsel nach der Zeit den Appellanten gezahlt worden sey.

Daß hiernach kein Anstand obwalten kann, der privilegirten Forderung der Appellanten den Vorzug vor den blos hypothekarischen Foderungen der Appellaten zuzuerkennen, und dieselben auch nach dem Art. 2151 des B. G. B. den nämlichen Vorzug in Ansehung der seit dem 12. November 1823 als dem Protesttage des Wechsels bis zu der Versteigerung des Gutes, nämlich den 23. Mai 1826 erfallenen Zinsen zu verlangen berechtigt sind.

In schließlicher Erwägung, daß das am 3. Januar d. J. gegen den Mitappellanten Joh. Friederich Schultheis erlassene Verbindungsurtheil demselben unter'm 28. desselben Monats gehörig zugestellt worden, ohne daß er gleichwohl bis jetzt weder erschienen ist, noch einen Anwalt bestellt hat.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. N. A. G. H. für Recht, giebt der gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 6. August 1828 ein-

Digitized by Google

gelegten Berufung ſtatt — reformirt dieſes Urtheil, in ſo weit es den gegen den Claſſifikations-Entwurf vom 7. Juni 1827 eingelegten Einſpruch der Appellanten verworfen hat, nimmt dieſen Einſpruch an, und verordnet, daß die Appellanten für ihre bei'm Collokations-Verfahren in dieſer Sache angemeldete Kapital-Forderung nebſt Zinſen vom 12. November an 1823 und den Produktionskoſten, vorbehaltlich deren Feſtſetzung vor den beiden Forderungen der Appellaten zu loziren, letztere in die den Appellanten verurſachten Koſten beider Inſtanzen zu gleichen Theilen, mit Ausnahme der Kontumazial-Koſten des Verbindungsurtheils vom 3. Januar d. J., welche dem Appellaten Joh. Friederich Schultheis allein zu Laſt bleiben, zu verurtheilen ſeyen.

11. Senat. Sitzung vom 13. März 1829.*)

Advokaten: Bleiſſem — Müller.

Jülich und Bergiſches Statut. — Devolutionsrecht.

Bei Ehen, welche unter Herrſchaft des Jülich und Bergiſchen Statutarrechtes geſchloſſen und durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöſt wurden, gebühren, Kraft des Devolutionsrechtes die Immobilien aus erſter Ehe, wenngleich der Ueberlebende der Eltern erſt nach Einführung des B. G. B. verſtirbt, den, ihn überlebenden Deszendenten erſter Ehe, dem vollem Eigenthum nach mit Ausſchluß der Kinder zweiter oder weitern Ehe.**)

Die im Heirathsvertrage vorkommende ausdrückliche Beziehung auf das Statutarrecht, als künftige Norm des Vermögens, begründet keine beſondere von den Grundſätzen jenes Rechtes abweichende Uebereinkunft.

De la Valette St. George — von Franken.

Philipp von Franken war zuerſt mit Maria Joſephe von Friemersdorf verehlicht und erzeugte in dieſer Ehe eine Tochter Maria Anna von Franken.

In dem, dieſer Ehe vorhergegangenen Heirathsvertrage vom 27. April 1769 heißt es §. 7. Soll wegen in dieſer Ehe etwa

*) Vergl. Sirey VIII. 1. 32 — XI. 1. 225 — XIII. 2. 111 — und 1. 333.

**) Vergleiche Archiv Bd. V. I. 124 und 138. — Bd. VI. 1. 112. — Bd. VII. 1. 40. — Bd. VIII 1. 45 und Bd. XII. 2. 78.

Digitized by Google

erwerbenden Güter, wie auch deren Leibzucht und anklebenden Laſten halber es nach denen Jülich und Bergiſchen Landesrechten und Ordnung allerdings gehalten werden.

Nach dem im Jahre 1780 erfolgten Abſterben der genannten Maria Joſephe von Friemersdorf ſchritt Philipp von Franken im 1782 zur zweiten Ehe mit Margaretha Truckſes, zeugte in dieſer Ehe einen Sohn, Friederich und drei Töchter Franziska, Iſabella und Johanna von Franken.

Auch dieſer zweiten Ehe, des Philipp von Franken, gieng ein Heirathsvertrag voher, in welchem §. 2 der Bräutigam verſpricht, in dieſe (zweite) Ehe alles dasjenige einzubringen, was nach der Jülich und Bergiſchen Landesordnung und ſonſtigen Rechten eingebracht werden könnte.

Die Tochter erſte Ehe, Maria Anna von Franken, verheirathete ſich mit Ferdinand de la Valette St. George, aus welcher Ehe zwei Söhne Joh. Baptiſt und Philipp de la Valette St. George hervorgingen, deren erſterer im Jahre 1812 mit Tode abging.

Friederich von Franken klagte auf Theilung des, von dem gemeinſchaftlichen Vater reſp. Großvater Philipp von Franken hinterlaſſenen Vermögens und ließ zu dem Ende den Philipp de la Valette St. George, welcher die von Philipp Franken hinterlaſſenen Immobilien ausſchließlich beſitzt und benutzt, ſo wie ſeine Geſchweſter vor das K. L. G. zu Köln abladen.

Dieſes Gericht erkannte über dieſe Klage unterm 7. Auguſt 1827 folgendermaſſen:

J. E., daß der Mitverklagte Philipp de la Valette St. George unbeſtritten ein Enkel des Philipp von Franken aus erſter Ehe mit Joſephine von Frimersdorf, der Kläger und die übrigen Mitverklagten aber Kinder zweiter Ehe dieſes Philipp von Franken mit Margaretha Truckſes ſind;

Daß daher, wenn es ſich von Theilung des Nachlaſſes des erwähnten Philipp von Franken handelt, zunächſt zu unterſuchen iſt:

„Ob deſſen eigenes Vermögen an Immobilien, und da die erſte Ehe unter der Herrſchaft der Jülich Bergiſchen Rechtsordnung aufgelößt worden, nach cap. 74 dieſer Rechtsordnung zu Gunſten des Kindes erſter Ehe vinkulirt worden, oder ob nach ſeinem, im Jahre 1815 erfolgten Ableben ſein Vermögen den Grundſätzen des B. G. B. gemäß, unter ſeine ſämmtlichen Kinder erſter und zweiter Ehe, reſpektive deren Nachfolger, zu vertheilen ſey;

J. E., daß dieſe Frage zwar einige Zeit hindurch kontrovers geweſen iſt, und der K. A. H. ſich abweichend von der Mei-

Digitized by Google

nung des Landgerichtes in mehreren Fällen für die erste Alternative ausgesprochen hat; (unter andern conf. Archiv. 7. 1. 40 sequentes, 6. 1. 112.

Daß jedoch der Königl. Revisions- und Kassationshof neuerlich die Ansichten, welche das Landgericht schon früher in seinen Erkenntnißen aussprach, adoptirt hat, (Erkenntniß vom 15. Februar 1826) und es daher nunmehr feststeht, daß das sogenannte Devolutions-Recht als ein blos eventuelles von dem früheren Absterben des überlebenden Ehegatten abhängiges Recht, nach veränderter Gesetzgebung, und in Folge der Bestimmungen des Artikels 745 des B. G. B. nicht weiter in Berücksichtigung kommen könne;

J. E., daß es demnach einer ausgedehnteren Erörterung dieser Rechtsfrage nicht weiter bedarf, sondern nur zu erwähnen ist, daß auch nach der Meinung älterer bewährter Rechtslehrer das Devolutions-Recht nur in Beziehung auf einen künftigen Erbfall gedacht wird: ut in immobilia superstitis conjugis succedere possint, si parenti suo superfuerunt exclusis liberis secundi vel ulterioris thori, — so wie auch der Ausdruck des cap. 74 selbst: „daß die Kinder der ersten Ehe die fraglichen Güter allein haben sollen" — nur als Synonima mit: „allein erben" betrachtet werden kann, daß sich dieses auch durch die Ueberschrift des Kapitels „wie mancherlei Kinder erben sollen" bestätigt, daß die devolvirten Güter sonach auch früherhin nicht in bonis der Vorkinder, sondern in successione des letztverstorbenen Ehegatten sind, und der gegen diese Theorie aus der bedingten, den Kindern zustehenden Eigenthumsklage erhobene Zweifel sich um so gewißer erledigt, als diese Klage auf Veräußerung des Eigenthums unter der Herrschaft des jetzt geltenden Gesetzes noch niemals ausgedehnt worden ist;

J. E., daß es das Recht des Kindes erster Ehe nie verstärken kann, wenn in dem Ehe-Vertrage von 1769 auf das Statutarrecht verwiesen wurde, welches, in Ermangelung anderer Verabredungen, ohnehin Anwendung fand, so lange es überhaupt Gesetzeskraft hatte;

J. E., daß auch nicht abzusehen ist, welches Gewicht auf die Theilung vom 26. November 1781 gelegt werden soll, da, wenn die Mutter geborene Freiin von Bertholff von Belven, wie es nach dem Eingange scheinen kann, ihr Vermögen bei Lebzeiten vertheilt hätte, der Erbanfall nach Auflösung der ersten Ehe sich ereignet haben würde, wenn aber von Ausgleichung wegen einer bereits früher angefallenen väterlichen Erbschaft die Rede seyn sollte, es wohl völlig unerheblich ist, ob Philipp

Digitized by Google

von Franken dies ihm bereits viel früher anerfallene Eigenthum irrthümlich als Vormund empfieng, indem ein solcher Irrthum ihn selbst nicht präjudiziren und eben so wenig von seinem Kinde als Erwerbtitel geltend gemacht werden konnte;

J. E., Daß ein gleicher Irrthum, in welchem sich Philipp von Franken im Jahre 1782 bei Abschluß der Ehe mit Magaretha Truckses befunden hätte, und ein Beharren in diesem Irrthume bis zuseinem Ableben gleichfalls nicht zu Schmälerung der Rechte seiner Kinder zweiter Ehe geeignet seyn würde, ob wohl ein, in den Jahren 1788, 1791 und 1794 von Seiten der Tochter erster Ehe geschehener theilweise Verzicht auf das Devolutionsrecht, mit dem später Erlöschen dieses Rechtes in Folge veränderter Gesetzgebung, wohl bestehen kann, der Verkauf des Riterguts Roitz, im Jahre 1800 so wie einzelner Partinenzien, ganz ohne Einfluß auf die gegenwärtige Theilungsklage ist, und ein Eingeständniß des Philipp von Franken im Jahre 1810 seinen damals bereits gebornen Kindern zweiter Ehe keine Successionsrechte entziehen konnte, wenn dieselben, wie oben gezeigt worden, wirklich bestanden haben, und noch bestehen;

J. E. den Subsidiarantrag betreffend, daß der Theilungskläger und die Mitverklagten, welche seinen Anträgen beitreten, dahin einverstanden sind, daß nur das bei dem Ableben des Philipp von Franken vorhandene Vermögen, Gegenstand der Theilung seyn könne, die einzelnen hiehin einschlagenden Erinnerungen des Mitverklagten de la Valette St. George aber, zu den Theilungs-Operationen selbst gehören;

J. E., daß es sich zur Zeit nur von Theilung der Immobilien handelt, indem der Mobilarnachlaß der noch lebenden Wittwe zugesprochen worden, in dieser Entscheidung aber eine rechtskräftige Verwerfung der Ansprüche des jetzigen Klägers und respektive der Mitverklagten nicht enthalten seyn kann, weil sie in jenem Prozesse überhaupt nicht Parthei waren;

J. E. endlich: daß nicht abzusehen ist, welche Vorzugsrechte der Mitverklagte de la Valette St. George, als Erbe seines im Jahre 1812 verstorbenen Bruders Joh. Baptist auf den Nachlas der später im Jahre 1815 verstorbenen Großvaters Philipp von Franken geltend machen könnte, und daß, wenn seine Mutter im Jahre 1816 ihm einen Theil des Gutes Eulenbroich geschenkt hat, diese Schenkung sich nur immer, auf ihren damals angefallenen pro indiviso besessenen Antheil beschränken konnte, mithin, da Mitverklagter schon hier ganz in die Rechte seiner Mutter getreten, ebenfalls auf die jetzige Theilung keinen Einfluß weiter äußert.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

giebt das K. L. G. dem Mitverklagten de la Valette St. George Akt über die Erklärung des Klägers: daß nur die Theilung der bei dem Ableben des Philipp von Franken vorhandene Immobilien, wie solche in dem rektifizirten Antrage näher bezeichnet worden, verlangt werde; giebt sodann mit Verwerfung der Haupt- und Subsidiaranträge des Mitverklagten de la Valette St. George, der Theilungsklage statt, und verordnet zu dem Ende, daß die von Philipp von Franken hinterlassenen Immobilien, nämlich:

1) Der Rittersitz Eulenbroich in der Gemeinde Rösrath, mit den dazu gehörigen Ackerländereien, Gärten, Wiesen, Weyer, Jagd, Büschen, Moor- und Torfbrüchen, und sonstigen Gerechtsamen;

2) Die kurz dabei gelegene Wassermühle;

3) Das sogenannte Morgengut, mit den dazu gehörigen Ackerländereien und sonstigen Appertinenzen;

4) Das Fahrgut, ebenfalls mit seinen Ländereien und sonstigem Zubehör;

5) Sechs Morgen Ackerland, gelegen auf dem Gerotten bei Rösrath, vorläufig durch die in Vorschlag gebrachten Sachverständigen Peter Steindorn, Ackermann, Joseph Rasch senior, Revierförster, beide in der Gemeinde Rösrath und Heinrich Ponitz, Zimmermann im Hoffnungsthal bei Vollberg, nach vorheriger Vereidung durch den Herrn Friedensrichter zu Bensberg, mit gleichzeitiger Aeußerung über deren Theil- oder Untheilbarkeit, abgeschätzt, im Falle der Natural-Theilbarkeit in Loose gestellt, und desfalls ein, die Basis der Schätzung und die Gründe der Theil- oder Untheilbarkeit enthaltendes Gutachten erstattet, und in Urschrift zur Landgerichts-Kanzlei befördert werden soll. Beauftragt mit der Leitung der Theilungs-Operationen, so wie eventualiter mit der Lizitation der Immobilien, den Herrn Notar Nuß in Mülheim am Rheine.

Ernennt den Herrn Appellations- und Landgerichtsrath Gellert zum Kommissar für den Fall entstehender Differenzen.

Behält dem Kläger, rücksichtlich der Perzepten, Perzipienden, Deteriorationen, und sonst, alle Ansprüche vor u. s. w.

De la Valette St. George erstritt im Wege der Berufung folgendes reformatorische

Urtheil;

J. E. daß die Mutter des Appellanten aus erster Ehe des Philipp von Franken, die im Jahre 1780 zur Zeit des noch geltenden Jülich und Bergischen Landrechts aufgelöset wurde, als ein-

Digitized by Google

zige Tochter entsprossen ist, Philipp von Franken aber, nach dem im Jahre 1782 zur zweiten Ehe geschritten war, und nach eingeführtem B. G. B. im Herzogthum Berg, im Jahre 1815 starb, und die Appellanten als Kinder dieser zweiten Ehe hinterließ; und also zu entscheiden ist, ob die Erbfolge in den im Herzogthume Berg gelegenen und von dem gemeinsamen Vater hinterlassenen unbeweglichen Gütern nach dem Jülich und Bergischen Landrechte ausschließend dem Appellanten zustehe, oder ob die Appellanten mit demselben nach der Bestimmung des B. G. B. zu dieser Erbfolge in gleiche Theile zuzulassen seyen.

Daß der Appellant behauptete, daß die Erbfolge, welche die Jülich und Bergische Rechtsordnung den Kindern erster Ehe durch Auflösung derselben in den Gütern des Letztlebenden für den Fall, da sie ihn überleben, zusichern, sich in gegenwärtigem Falle auf einen ausdrücklichen Vertrag stütze, weil in dem 7. Absatze des zwischen dem gemeinsamen Vater und dessen erster Ehegattin geschlossenen Heirathsvertrags vom 27. April 1769 vorhergesehen sey: „daß wegen in dieser Ehe etwa erwerbender Güter, wie auch deren Leibzucht und anklebender Lasten halber es nach den Jülich und Bergischen Landesrechten und Ordnung allerdings gehalten werden solle;“ daß aber die Güter, wovon die Frage ist, zu den erworbenen Güter nicht gehören, sondern durch die Theilung vom 23. November 1781, welche die Mutter zwischen ihren beiden Söhnen veranlaßte, an den gemeinsamen Vater gelangt sind, und ohnehin die angeführte Verweisung auf die Jülich und Bergische Landesrechte keine besondere verbindliche Uebereinkunft darbietet, sondern diesen Landrechten blos die Erbfolge überläßt, und nur dazu dient, anzudeuten, daß davon nicht abgegangen sey.

J. E., daß die Erbfolge, zu welcher das 74. Kapitel der Jülich und Bergischen Rechsordnung die Kinder erster Ehe in den Gütern des Letztlebenden berufen hatte, nicht als freie ungebundene Erbfolge dessen Tode überlassen war, sondrn durch Auflösung der Ehe, oder wie die Rechtsordnung sich ausdrückt, falls Einer mit Tode von dem Andern abgegangen, den Kindern dergestalt zugewandt ward, daß sie diese Güter von dem Letztlebenden nicht erst erben, sondern dann, wenn sie ihn überlebten, allein haben sollten; daß daher der Letztlebende diese Güter weder veräußern, weder verpfänden oder sonst beschweren, noch in eine andere Ehe einbringen, oder diese Erbfolge den Kindern auf andere Weise entziehen oder schmälern durfte, und denselben nach dem Tode des Letztlebenden

Digitized by Google

unstreitig die Befugniß zustand, die veräußerten Güter durch die Vindikationsklage unentgeldlich zurück zu gesinnen, und Verpfändungen und andere Beschwerungen als unverbindlich abzulehnen.

Daß daraus, daß das 74. Kapitel die Erbfolge wie sie darin bestimmt ist, noch zur Zeit beibehält, nicht folgt, daß die Rechte der Erbfolge, die durch Auflösung der Ehe, den Kindern im einzelnen Falle bereits zugeeignet waren, durch ein späteres diese Erbfolge abänderndes Gesetz ihre Kraft verlieren.

Daß die Abschaffung dieser Erbfolge durch ein späteres für die Zukunft verfügendes Gesetz zwar den voreiligen Uebergang der von derselben Erbfolge abhängenden Rechte durch Auflösung der Ehe für die Zukunft verhindert; nicht aber die Rechte deren Kinder bereits durch Auflösung der Ehe theilhaftigt geworden sind, zugleich aufhebt.

Daß die durch Auflösung der Ehe den Kindern gesicherte Erbfolge zur Folge hatte, daß sie das Eigenthum der Güter, worauf sie sich bezieht, dem Letzten der Eltern für den Fall, wenn er seine Kinder und Abkömmlinge überlebte, erhielt, und den Kindern für den entgegengesetzten Fall, wenn sie ihn überlebten, zueignete, daß aber, gleichwie die Kinder, Nichts zum Nachtheil des dem Letztlebenden für den Fall, wenn er die Kinder überlebte, erhaltenen Eigenthums unternehmen durften, ebenso der Letzte der Eltern aller Verfügung zum Nachtheile der Kinder für den entgegengesetzten Fall, wenn sie ihn überlebten, beraubt war; daß es mithin in eine wahre Verletzung und Aufhebung der den Kindern erworbenen gegenseitigen Rechte ausartet, wenn man die freie Verfügung und die unverfangene Erbfolge des Letztlebenden in Ansehung der Güter, deren ungebundenes Eigenthum ihm nur für den Fall gelassen ist, wenn er seine Abkömmlinge überlebt, ebenfalls für den andern entgegengesetzten Fall, wenn sie ihn überleben, wiederherstellt; und also die Kinder ihrer gegenseitigen Rechte beraubt.

Daß die Rechte, welche das Gesetz durch Auflösung der Ehe, durch den Tod oder durch eine andere Begebenheit unmittelbar überträgt, wie unter Andern die gesetzliche Erbfolge überhaupt bewährt, nicht minder kräftig und über fremden Willen erhaben sind, als Rechte deren Uebergang das Gesetz mittelbar durch Verträge und andere Verfügungen der Menschen bewirkt; daß mithin Bestimmungen für die Zukunft geltender Gesetze zu keinem Nachtheile der auf eine oder andere Art erworbene Rechte gereichen dürfen.

Daß das B. G. B., indem dasselbe jedem der Eheleute die Verfügung über seine Güter bis zum Tode zugesteht,

Digitized by Google

und im 745. Art. Kinder eines gemeinsamen Vaters oder einer gemeinsamen Mutter zu deren gleicher Erbfolge beruft, ohne Unterschied, ob sie aus derselben Ehe oder aus verschiedenen Ehen entsprossen sind, nach dem 2. Art. dieses Gesetzbuchs für die Zukunft verfügt, ohne Kindern die Rechte zu benehmen, die ihnen durch Auflösung der Ehe unter einem frühern Gesetze, sey es rein oder unter Bedingung, erworben waren.

Daß der Grundsatz, daß die Erbfolge von den Gesetzen der Zeit, in welcher sie bewirkt und eröffnet wird, abhänge, von der freien dem Tode des Erblassers überlassenen Erbfolge zu verstehen, und nicht auch auf den Fall auszudehnen ist, in welchem Rechte der Erbfolge durch verbindliche Verfügungen der Gesetze oder der Menschen früher übertragen oder gegründet wurden.

Daß für die Erhaltung der Rechte, welche die Mutter des Appellanten durch Auflösung der Ehe unter dem Bergischen Landrechte erlangt hatte, die allerhöchste authentische Erklärung vom 23. März 1828 hinzukommt; daß die Abschaffung der Substitutionen durch das B. G. B. als eine Aufhebung der früher bestandenen Fideikommisse nicht zu betrachten sey, weil durch den Tod des Stifters bestätigte Fideikommisse, wie l. 3. §. 3. cod. commun de leg. et fideicomm. bewährt, den Beschwerten und den Fideikommißerben in ein gleiches getheiltes Verhältniß des Rechts, je nachdem Einer den Andern überlebt, wie die Auflösung der Ehe unter dem Bergischen Landrechte den Letztlebenden und dessen Kinder, zu einander versetzten; und also aller gültige Grund mangelt, der Abschaffung der Erbfolge des Bergischen Landrechts eine größere Wirkung beizulegen, als der Abschaffung der Fideikommisse, und die den Kindern durch Auflösung der Ehe unter dem Bergischen Landrechte zu Theil gewordenen Rechte aufzuheben, die durch den Tod des Fideikommißstifters gegründeten Rechte aber dem Fideikommißerben zu erhalten.

Daß übrigens zur Erhaltung der fideikommissarischen Erbfolge, zu welcher die Kinder und Abkömmlinge des Beschwerten berufen waren, eben so hinreichte, daß ein Kind oder Abkömmling den Beschwerten überlebte, wie zur vollen Wirkung der durch Auflösung der Ehe unter dem Bergischen Landrechte den Kindern und Abkömmlingen zugesicherten Erbfolge, daß der Letztlebende von einem Kinde oder Abkömmlinge überlebt wurde.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 7. August 1827 abzuändern sey, ändert dasselbe ab, und erkennt an dessen statt, daß die von

Digitized by Google

dem Appellaten F. von Franken erhobene Klage, welcher die übrigen Mitappellanten beigetreten sind, als ungegründet zu verwerfen und sämtliche Appellaten damit abzuweisen und in die Kosten dieser und voriger Instanz zu verurtheilen seyen.

11. Senat. Sitzung vom 9. April 1829.

Advokaten: Schauberg — Minderjahn — Haas.

Kompetenz. — Gehaltsanspruch.

Ansprüche die ein Beamter auf höheres Gehalt zu haben vermeint, können nicht gegen einzelne Provinzial-Regierungen verfolgt werden. Die Gerichte sind darüber zu erkennen inkompetent.

K. Regierung zu Düsseldorf. — Gerichtsschreiber Wilhelm Hoffmann.

Wilhelm Hoffmann war früher Gerichtsschreiber beim Friedensgericht zu Düsseldorf, wurde aber bei der Organisation der Gerichte in den Rheinprovinzen zum Gerichtsschreiber bei'm L. G. daselbst ernannt.

Letztere Stelle soll, wie Hoffmann behauptet, weniger eintragen, denn die Erstere. Hoffmann liquidirte den Verlust, den er durch diese Versetzung jährlich erlitte.

Mehrere Versuche des ꝛc. Hoffmann, durch Vorstellungen bei Sr. Majestät dem Könige, und den höchsten Behörden zur Schadloshaltung zu gelangen, erreichten ihren Zweck nicht, wenigstens nicht zur vollen Befriedigung des ꝛc. Hoffmann.

Nur hatte ihm die Königl. Immediat-Kommission zur Justiz-Organisation in den neuen Provinzen aus Berlin unter dem 12. September 1820, was diesen Gegenstand betrifft, reskribirt.

„Findet es sich in der Zukunft, daß das mit ihrer neuen Stelle verbundene Diensteinkommen dem frühern nicht gleich kömmt, was sich aber erst am Ende eines vollen Jahres bestimmen lassen wird, so wird nachträglich für sie eine Zulage in Antrag gebracht werden."

Gestützt auf diese Zusage, sodann auf das Allerhöchste Besitznehmungspatent, und die Königl. Kabinetsordre vom 1. August 1817 belangte Hoffmann die Königl. Regierung zu Düsseldorf, vor dem dasigen L. G. auf Zuerkennung des vollen, ihm Hoffmann zugesicherten, frühern, als Friedensgerichtschreiber gehabten Diensteinkommens.

Digitized by Google

Inkompetenz-Einrede von Seiten der Königl. Regierung, verworfen durch folgendes Erkenntniß des L. G. vom 12. März 1828.

J. E., daß die gegenwärtige Klage zufolge der Ladung vom 18. Juli vorigen Jahres dahin gerichtet ist:

„zu erkennen, daß der Staat verpflichtet sey, dem Kläger das volle ihm zugesicherte frühere Diensteinkommen als Friedensgerichtschreiber im Betrage von 3223 Francs 40 Centimen, oder 846 Thlr. 4 Sgr. 4 Pf. preußisch, seit dem 1. August 1820 nach Abzug der darauf bereits erhaltenen Summen und seines jetzigen Diensteinkommens zu gewähren;

Daß Kläger diesen Anspruch zufolge der angegebenen Konklusion nicht nur

a) im Allgemeinen auf das Allerhöchste Besitznahmepatent vom 5. April 1815, (Gesetzsammlung 1815, S. 23) und auf die Königl. Kabinetsordre vom 1. August 1817, nebst Ministerial-Reskripte vom 13. September desselben Jahrs, (Amtsblatt der Königl. Regierung zu Düsseldorf 1817 Seite 503) sondern auch

b) insbesondere auf den speciellen Rechtstitel gründet;

Daß ihm bei der im Jahre 1820 erfolgten Justizorganisation in den Rheinprovinzen seine damalige Stelle als Friedensgerichtsschreiber zu Düsseldorf ungeachtet seiner Gegenerklärung genommen, und die Stelle eines Landgerichtsschreibers daselbst unter Zusicherung der Entschädigung für sein volles bisheriges Diensteinkommen ertheilt worden;

Daß er seiner Seits die letztere Stelle nur auf den Grund dieser Zusicherung angenommen habe;

Daß hierdurch ein Civilrechtliches Kontraktverhältniß zwischen ihm und dem Fiscus auf Gewährung seines vollen bis zum 1. August 1820 genossenen Diensteinkommens ohne alle Ausnahme entstanden sey, und es sich daher nicht blos von seinem bis zur diesseitigen Landesokkupation im Jahre 1814 bezogenen Gehalte handle;

Daß nun Fiscus zwar die Verpflichtung zur Schadloshaltung im Allgemeinen nicht verkenne, vielmehr nach dem schon früher eine größere Entschädigungssumme gezahlt worden, solche nachträglich auf 2390 Franken 40 Centimen, oder 625 Thlr. 15 Sgr. festgesetzt habe, mit Unrecht aber lediglich auf den Standpunkt von 1814 zurückgehend, von der klägerischer Seits geforderten Summe von 3223 Francs 40 Centimen, nicht nur

Digitized by Google

a) die ihm im Jahre 1817 gleich den übrigen Rheinischen Justizbeamten bewilligte Gehaltszulage von jährlich 200 Franken, sondern auch

b) von dem Emolumenten-Betrage die jährliche Summe von 360 Franken für einen angeblich zu haltenden Gehülfen;

c) desgleichen 273 Franken für behauptlich zu hoch angenommene Gebühren-Sätze, mithin im Ganzen jährlich 833 Franken oder 218 Thlr. 19 Sgr. 11 Pf. preußisch in Abzug bringe;

Daß sogar verfügt worden, die ihm bisher vermeintlich bereits zuviel bezahlte Summe von 276 Thlr. 21 Sgr., quartaliter mit 25 Thlr. von seinem übrigen Gehalte wieder einzuziehen;

J. E., daß die Königl. Regierung der Klage vor aller Einlassung zur Hauptsache die Einrede der Inkompetenz entgegen setzt, und solche auf folgende Behauptungen gründet:

1) Daß die Verleihung von Aemtern folglich auch die Bestimmung des Diensteinkommens dem Staatsoberhaupte resp. den von demselben delegirten Ministern zustehe, mithin die Gerichte nicht befugt seyen, sich in solche Angelegenheiten zu mischen; § 35 und 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808, Ressortreglement vom 20. Juli 1818, § 15 Allgem. Landrecht Th. II, Tit. 7, § 7.

2) Daß die Fassung der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 1. August 1817 ein Administrations-Liquidations-Verfahren zur Bestimmung der Gehaltsentschädigung voraussetze;

3) Daß bei allen Verwaltungen, namentlich auch bei der Justizverwaltung, Verordnungen über das Liquidationsverfahren ergangen seien, welche eine Einwirkung der Gerichte als rechtsprechenden Behörden durchaus nicht erwähnten;

4) Daß die Befugniß der verwaltenden Behörden ohne gerichtliches Verfahren überzahlte Gehälter wieder einzuziehen, nach den § 35 und 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 keiner gerichtlichen Entscheidung unterworfen werden könne;

J. E., was nun diese Inkompetenzeinrede betrifft:

Daß wenn auch nach den Grundsätzen der französischen Gesetzgebung und Dienstpragmatik, so wie bei der verbietenden Vorschrift des Art. 128 des Strafgesetzbuches eine gerichtliche Klage, wie die vorliegende, nicht gestattet gewesen seyn möchte, doch hierin durch das Ressortreglement vom 20. Juli 1818 eine wesentliche Aenderung eingetreten ist, indem es nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 15 daselbst heißt:

Digitized by Google

„Gegen Verfügungen der Regierungen, welche sie in ihrer Eigenschaft als Finanzbehörden erlassen, die sich mithin auf die Vermögensverwaltung des Fiscus beziehen, soll einem jeden der seine Rechte dadurch gekränkt glaubt, der Weg Rechtens unbenommen seyn, sofern der Fall nicht zu den in den § § 35 und 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 enthaltenen Ausnahmen gehört;"

Daß nach den zuletzt allegirten Gesetzesstellen ein förmlicher Prozeß nicht gestattet seyn soll, über Gegenstände und Angelegenheiten, welche nach den Gesetzen und allgemeinen Grundsätzen der bestehenden Staats- und Landes-Verfassung zur richterlichen Erörterung bisher schon nicht geeignet gewesen, mithin

1) weder über wirkliche Majestäts- und Hoheitsrechte noch gegen allgemeine in Gegenständen der Regierungsverwaltung ergangenen Verordnungen; Allg. Landrecht Einleitung § 70 Th. I. Tit. XI, § 4. bis 10. Th. II. Tit. 13, § 5. bis 16.

2) Ueber die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Abgaben; Allg. Landrecht Th. II. Tit. 14. § 78.

3) Und eben so wenig in den besondern Fällen, wo die Gesetze den Weg Rechtens ausdrücklich ausgeschlossen haben.

J. E., nun, daß nach den Grundsätzen des in Deutschland und so auch in den preußischen Staaten früherhin bestandenen gemeinen Rechtspartikular-Bestimmungen ausgenommen, die Verleihung und Uebernahme eines Staatsamtes zwar nicht rücksichtlich des Dienstes, wohl aber rücksichtlich des mit dem Amte verbundenen Gehaltes als ein Civilrechtliches Kontraktsverhältniß (do ut facias) betrachtet worden ist, und als solches außer im Falle des durch Vergehen oder Dienstunvermögen begründeten Amtsverlustes der Kompetenz des zuständigen Civilgerichtes anheim fiel;

Daß auch insbesondere von der preußischen Staatsverwaltung ohne Zweifel dieselben Grundsätze anerkannt und befolgt sind, indem nach den Bestimmungen des allgemeinen Landrechtes entweder die Dienstentsetzung wegen Vergehen oder Verbrechen richterlich erkannt, oder falls andere Gründe der Dienstentlassung vorhanden sind, der Betheiligte hierüber ordnungsmäßig gehört, und die Sache sodann im Staatsrathe entschieden werden soll; Allg. Landrecht Th. II. Tit. 10. § 98 — 103, Tit. 20. § 333 — 462.

Daß mithin außer diesen Fällen die Kompetenz des ordentlichen Civilrichters eintritt, sofern nicht deshalb eine spezielle Ausnahme gemacht ist;

Digitized by Google

J. E., was die oben gedachten speziellen Ausnahmen betrifft, und zwar ad 1. daß es sich untergebens weder von Aufhebung eines Privilegiums, noch von Abtretung eines Eigenthums zum Besten des Staats handelt, daß übrigens selbst in diesen Fällen über die zu leistende Entschädigung und deren Betrag der Weg Rechtens ausdrücklich zugestanden ist; § 71. der Einleitung und § 11. Tit. XI. Th. I, des allg. Landrechtes.

Daß ferner zwar die Verleihung von Aemtern und Würden des Staats zu den Hohheitsrechten gehört; § 7. Tit. 13. Th. II, des allg. Landrechtes.

Daß dahin auch die Bestimmung des mit der Verleihung des Amtes zu verbindenden Gehaltes und sonstiger Einkünfte zu rechnen ist;

Daß es sich aber untergebens nicht von der Verleihung eines Amtes und der Bewilligung eines damit zu verbindenden Gehaltes, sondern von der Verleihung eines Amtes und der Bewilligung eines damit zu verbindenden Gehaltes, sondern von der Belassung eines bereits verliehenen Amtes oder doch des damit erweislich verbunden gewesenen Einkommens handelt;

Daß das letztere keineswegs identisch mit dem erstern ist, noch eben denselben Bedingungen unterliegt;

Daß vielmehr im Gegentheile selbst nach der neuern Verordnung vom 21. Februar 1823 (Gesetzsammlung de 1823) die Entlassung eines Beamten der Verwaltung oder der Justiz, mit Ausnahme der richterlichen Personen nur wegen Dienstvergehungen (Cfr. Nr. 7 der Königl. Kabinetsordre vom 21. Februar 1823) und nur nach stattgefundener Untersuchung und Ausspruch im administrativen Wege eintritt; Daß eben dasselbe hinsichts der Entziehung des Diensteinkommens gelten muß, wenn das angeordnete Verfahren in erster Beziehung (der Entlassung) nicht illusorisch seyn soll;

Daß dieses Verfahren nach Nro. 8 der allegirten Verordnung selbst bei der Versetzung statt findet, sobald solche mit Verminderung des Ranges oder Gehaltes verbunden ist; daß diese Bestimmungen in Bezug auf den Kläger durch das Gesetz vom 21. Juli 1826 über das Disziplinarverfahren gegen die Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher in den Rheinprovinzen eher bestätigt als widerlegt werden;

Daß nun aber der Kläger weder im Falle der Entlassung noch der Versetzung wegen Dienstvergehungen sich befindet;

Digitized by Google

Daß mithin, wenn ihm dennoch außer diesen Fällen erweislich ein Theil seines frühern Diensteinkommens entzogen worden, die Kompetenz der Civilgerichte keineswegs ausgeschlossen erscheint;

J. E., daß eben so wenig untergebens gegen allgemeine in Gegenständen der Regierungsverwaltung ergangene Verordnungen prozedirt wird, da Verfügungen der Verwaltungsbehörden, welche nur ein einzelnes Individuum, wie wie hier den Kläger treffen, zu jenen allgemeinen Verordnungen offenbar nicht zu zählen sind; vielmehr grade solche in der Eigenschaft als Finanzbehörden getroffenen Bestimmungen darstellen, wegen welcher nach ausdrücklicher Vorschrift des § 13 des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 jedem, der sich dadurch gekränkt glaubt der Weg Rechtens unverwehrt seyn soll;

Daß ferner die zweite oben erwähnte Ausnahme Veranschlagung zu allgemeinen Ausgaben noch weniger untergebens vorliegt;

Daß endlich rücksichtlich der dritten Ausnahme der vorliegende Fall nicht zu denjenigen gehört, in welchen durch besondere Gesetze die richterliche Entscheidung ausdrücklich ausgeschlossen ist;

Daß zwar die Kabinetsordre vom 1. August 1817 und die Ministerial-Verfügung vom 13. September 1817, betreffend die Gehalts- und Pensions-Entschädigungen in wiedervereinigten und neuen Provinzen; (Cf. die Hölscherſche Sammlung von Gesetzen und Verordnungen für die Rheinprovinzen I. Bd. S. 503) ohne Zweifel die Feststellung dieser Entschädigungen im administrativen Wege zum Gegenstand haben;

Daß jedoch die Gestattung der administrativen Erörterung einer Sache noch keineswegs an sich die gerichtliche Verhandlung derselben ausschließt, wenn dies nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist;

Daß zwar der Kläger nach den von ihm vorgelegten Akten auf seine Beschwerde gegen die ministerielle Festsetzung seiner Entschädigung auf 622 Thlr. 15 Sgr. durch die Königliche Kabinetsordre vom 21. Mai 1827 abschläglich beschieden worden ist, wie das Ministerialreskript vom 29. Mai 1827 besagt, daß jedoch diese Allerhöchste Entscheidung in Folge der statt gefundenen administrativen Erörterung und auf die dagegen erhobene Beschwerde ergangen ist;

Daß mithin durch dieselbe nur diese administrative Verhandlung definitiv beendigt, die gerichtliche Untersuchung aber nicht ausgeschlossen ist;

Digitized by Google

J. E., was die angeordnete Wiedereinziehung der bereits gezahlten Summe betrifft, daß das durch den §. 16 des Ressort-Reglements den Verwaltungsbehörden beigelegte Recht der vorläufigen Exekution sich nur auf Landes- und Grundherrliche Revenüen und hinsichts der zwischen dem Fiskus und Privatpersonen abgeschlossenen Verträge auf die von Seiten der Privatperson zu leistenden Erfüllung sich bezieht;

Daß untergebens aber nicht hiervon, sondern von der Seitens des Fiskus zu leistenden Erfüllung und insbesondere von dem Rechte der Wiedereinziehung einer von demselben bereits geleisteten Zahlung die Rede ist, hinsichts welcher die Kompetenz der Gerichte nicht ausgeschlossen worden;

J. E. endlich, was den eventuellen Antrag der Königl. Regierung betrifft: im Falle das Gericht sich für kompetent erachten sollte, dennoch mit weitern Vorschrift Anstand zu nehmen, bis von beiden Seiten den hohen Ministerialbehörden Bericht erstattet, und weitere Verhaltungsbefehle eingeholt worden;

Daß ein in gesetzlicher Form durch einen motivirten Beschluß der Verwaltungsbehörde erhobener Konflikt nicht vorliegt, solcher auch seiner Natur nach nicht gleichzeitig mit der Inkompetenzeinrede vorgebracht werden kann, weil durch denselben jede weitere gerichtliche Kognition mithin auch die Prüfung der Kompetenzfrage ausgeschlossen wird;

Daß ferner der § 40 des Ressortreglements wie aus den Schlußworten seines ersten Absatzes: „nichts vorzunehmen, woraus unnütze dem Dienste selbst nachtheilige Kollisionen entstehen könnten;“ nur auf solche Fälle eines Kompetenzstreites sich bezieht, wo die Verfügungen der einen Behörde in unmittelbare Diensthandlungen der andern Behörde eingreifen, welches aber untergebens, wo blos über das Recht erkannt werden soll, ohne die von der Königl. Regierung vorläufig getroffenen Maaßnahmen zu sistiren offenbar nicht der Fall ist;

Aus diesen Gründen

erkennt das K. L. G. nach vorheriger Einsicht des Art. 130 der B. P. O., in erster Instanz, verwirft die von der verklagten Regierung erhobene Einrede der Inkompetenz, und weiset dieselbe an, sich nunmehr zur Hauptsache einzulassen, überläßt es der fleißigern Parthei die Fortsetzung der Verhandlung zu bewirken, verurtheilt die Königl. Regierung in die Kosten dieses Inzidentpunktes. Auf die Berufung von Seiten der Königl. Regierung folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß Appellat weder einen Vertrag noch eine Bestallung, welche die Stelle desselben vertreten könnte, vorzulegen

Digitized by Google

im Stande gewesen ist, wodurch ihm das in Anspruch genommene Diensteinkommen von 3223 Fr. 40 Cent. oder 846 Thlr. 4 Sgr. 4 Pf. jährlich zugesichert worden wäre;

Daß es sich hier vielmehr lediglich von den Grundsätzen handelt, wonach sein früheres Einkommen in Anschlag zu bringen und welcher Zeitpunkt dabei zum Grunde zu legen sey; wie denn auch Appellat selbst den Streit, als eine Rechnungsdifferenz mit dem Fiskus bezeichnet;

J. E., daß die Feststellung oder Prüfung solcher Grundsätze verfassungsmäßig zu keiner Zeit im Preußischen Staate, zu den Attributionen der Justizbehörde gehört hat, noch der Natur der Sache nach dazu gehören konnte;

Daß selbst die Königl. Regierungen als Provinzialverwaltungsbehörden nicht befugt sind, über Gegenstände, welche zum Staatshaushalt, insbesondre zum Etatswesen gehören, Beschlüsse zu fassen, diese Befugniß vielmehr nur den Königl. Ministerien unter Genehmigung Sr. Majestät des Königs zusteht;

J. E., daß also deshalb Alles, was vom Richter erster Instanz aus dem Provinzialressortreglement vom 20. Juli 1818 und der Verordnung vom 26. Dezember 1808 deduzirt worden, als völlig unpassend erscheint, um so mehr da auch in der letzteren Verordnung §. 35 der allgemeine Grundsatz ausgesprochen ist, daß über Gegenstände und Angelegenheiten, welche nach den Gesetzen der Staats- und Landesverfassung zur richterlichen Erörterung bisher schon nicht geeignet gewesen, auch fernerhin kein Prozeß zugelassen werden könne;

J. E., daß ferner noch dem Appellaten insbesondere, durch das Reskript des Herrn Justizministers Exellenz, vom 11. August 1826, eröffnet worden, daß seine Gehalts und Emolumenten Entschädigungsforderung durch eine an Sr. Exzellenz, und an den Chef der Generalkontrole auf des Appellaten Beschwerde ergangene allerhöchste Kabinetsordre vom 27. Mai desselben Jahres, auf 622 Thlr. 15 Sgr. jährlich festgesetzt und resp. bestätigt worden;

Daß dieses für sich allein schon jedes gerichtliche Verfahren unzuläßig machte, und es durchaus unangemessen ist, wenn im Erkenntniß erster Instanz die Meinung aufgestellt wird, daß durch jene allerhöchste Entscheidung zwar die administrative Behandlung beendet, die gerichtliche Untersuchung aber nicht ausgeschlossen sey, da doch eben, weil letztere nicht statt finden durfte, jene Entscheidung gegeben wurde und auf keinen Fall die Richtigkeit derselben, zum Gegenstande der Kritik irgend einer Behörde gemacht werden könnte, selbst, wenn

Digitized by Google

letztere, wie doch nicht ist, die Qualifikation und die Materialen dazu besäße;

J. E. endlich, daß auch schon im Allgemeinen, durch die Königl. Kabinetsordre vom 10. Nov. 1827, welche durch das Düsseldorfer Amtsblatt am 5. Juli 1828 publizirt ist, bestimmt worden:

Daß über die Auslegung der im Wege der Gnade erlaßenen allerhöchsten Ordre vom 1. August 1817 die Festellung der Entschädigungen vormals fremdherrlicher Beamten betreffend, ein Rechtsverfahren nicht zuläßig sey, und etwaige Zweifel über einzelne Bestimmungen jener Ordre lediglich Sr. Majestät allerhöchsten Entscheidung unterworfen seyn sollen;

J. E., daß hiernach selbst, wenn die Richtigkeit der obigen Entscheidungsgründe noch den mindesten Zweifel unterworfen seyn könnte, es sich von selbst versteht, daß die Inkompetenzeinrede der Königl. Regierung zu Düsseldorf jedenfalls als der Absicht des Gesetzgebers entsprechend, angesehen werden mußte.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht: daß der anliegende Rechtsstreit, zur gerichtlichen Kompetenz für nicht geeignet zu erachten sey, hebt demzufolge das Erkenntniß des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 12. März 1828 als nichtig auf, und verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen.

11. Senat. Sitzung vom 15. Juni 1829.

Advokaten: Schöler — Schauberg.

Peremtionsklage. — Theilbarkeit.

Die Klage auf Peremtion braucht nicht von allen Streitgenossen eingeführt zu werden.

Ochs und von Boland — Wittwe Fingerhut.

In dem Rechtsstreite zwischen den vorgenannten Partheien ist entschieden: es reiche hin, daß die Peremtionsklage von einigen unter mehreren Appellaten angestellt worden, indem wenn gleich ein Peremtionskläger nicht verabsäumen dürfe, seine sämtlichen Gegner vorladen zu lassen, doch daraus nicht folge, daß eine von mehreren zur Klage auf Peremtion berechtigten Personen befugt nicht sey, in ihrem Namen allein dieses Recht geltend zu machen, welches ihr durch das Gesetz gewährt sey und von der Willkühr ihrer Litiskonsorten, deren Beitritt

Digitized by Google

zur Klage zu erzwingen sie keine Mittel in Händen habe, nicht abhängig gemacht werden könne.

Nur dann könnte ein Anderes angenommen werden, wenn ein nicht als Peremtionskläger mitaufgetretener Litiskonsorte ein für sich bestehendes besonderes Interesse beim Hauptprozesse geltend gemacht hätte.

II. Senat. Sitzung vom 2. April 1829.

Frachtbrief. — Per transit. — Auslegung dieser Vorschrift.

Wie ist die in einem Frachtbriefe vorkommende Vorschrift, per tansit zu verstehen, wenn die Waare aus Belgien (Antwerpen) an ein Handlungshaus in Preußen (Köln) versandt wird?

Cormann — Bruère

Der Fuhrmann Andreas Cormann aus Herve brachte am 12. April 1828 eine Partie Häute nach Köln mit folgendem Frachtbriefe:

«Per transit — Anvers le premier Avril 1828. Monsieur à la garde de Dieu et conduite des voituriers de Flamment et Baerts, nous vous envoyons les marchandises suivantes 331 cuirs secs en poid pésant ensemble 3513½ livres de pays-bas accompagnés d'un acquit de transit par le Bureau de Henri chapelle, que le voiturier est tenu de delivrer à Monsieur Lengersdorff sous peine de perdre le montant de sa voiture; le tout bien conditionné, marqué et numeroté comme en marge et reconnû tel par le dit voiturier, sans être garant de la rupture des glaces ou autre choses fragiles et s'oblige de vous les rendre en 12 jours à peine de perdre le tiers du montant de sa voiture, que vous lui payerez à raison de 5 francs le quintal et lui rembourserez rien.“

(signé) pr. H. Lemme et Compagnie.

à Monsieur Bruère à Cologne.

„Aufschrift“ per transit Monsieur Louis Bruère à Cologne.

Auf dem Frachtbrief befanden sich auch noch die Siegel der Zollbeamten zu Bilgen und am weisen Hauße.

Der Kaufmann Bruère weigerte sich die Häute in Empfang zu nehmen, weil der Fuhrmann diese Waare dem Frachtbriefe gemäß transito hätte bringen müssen, und weil da er dies unterlassen, für allen daraus entstehenden Schaden verantwortlich sey.

Digitized by Google

Cormann fand sich durch diese Weigerung veranlaßt, den Kaufmann Bruère vor das Handelsgericht zu Köln zu belangen, um zur Zahlung der Frachtgelder, der Kosten einer Aufforderung vom 1. April und zum Schadenersatz verurtheilt zu werden, dann erkennen zu hören, daß er berechtigt sey, zu seiner Befriedigung einen Theil der Häute öffentlich versteigern zu lassen. Für den Beklagten wurde angetragen, daß das Handelsgericht ihm Akt darüber ertheilen wolle, daß er bereit sey, dem Kläger die verlangte Fracht zu bezahlen, sobald derselbe ihm die Wildhäute zufolge Frachtbrief transito an das Haus des Beklagten oder in den Freihafen werde abgeliefert haben; dann, daß das Handelsgericht den Kläger verurtheilen wolle, entweder die Häute transito in den Freihafen oder an die Wohnung des Beklagten abzuliefern oder wegen Unterlassung der Transiterklärung ihm Beklagten nach Abzug der eingeklagten Fracht, den alsdann noch bleibenden Unterschied von 28 Thlr. 10 Sgr. 6 Pf. nebst Zinsen und Schadenersatz zu bezahlen, endlich daß das Handelsgericht das zu erlassende Urtheil der Appellation ungeachtet und ohne Kaution provisorisch vollstreckbar erklären wolle. Bei der ersten Verhandlung der Sache am Handelsgericht waren die Meinungen getheilt, daher der fernere Vortrag verordnet wurde. Durch Urtheil vom 18. April 1828 verurtheilte das Handelsgericht den Kläger dem Beklagten entweder die in dem Frachtbriefe vom 1. April d. M. benannten 331 Stück trockene Häute gegen Zahlung der stipulirten Fracht und 15 Sgr. per Centner für Transitrechte in den hiesigen Freihafen mit einem Transitscheine des Zollamtes zur Ausfuhr der Häute abzuliefern oder in Ermangelung dieser Ablieferung binnen 24 Stunden nach Zustellung dieses Urtheils dem Kläger die Häute im Inlande abzuliefern und für Ausgangsrechte 113 Thlr. 27 Sgr. 8 Pf. unter Abzug der Transitgebühren zu 34 Thlr. 5 Sgr. 4 Pf. so wie unter Abzug der Fracht zu 51 Thlr. 11 Sgr. 10 Pf. mithin den Rest mit 28 Thlr. 10 Sgr. 6 Pf. zu bezahlen, auch jeden erweislichen Schaden zu ersetzen, ferner den Kläger in die zu 7 Thlr. 2 Sgr. 7 Pf. berechneten Kosten, so wie in die Kosten des Urtheils; erklärte sodann das Urtheil durch alle gesetzliche Mittel auch ungeachtet der Appellation provisorisch gegen Bürgschaft vollstreckbar.

Der von Lemme und Kompagnie, so heißt es in den Motiven, in Antwerpen am 1. laufenden Monats April ausgestellte Frachtbrief enthält sowohl oben an, als auf der äußern Adresse die Vorschrift, per transit; diese Vorschrift verpflichtete den Fuhrmann die Waare als zur Durchfuhr bestimmt, bei

Digitized by Google

der preußischen Grenzbehörde anzumelden und die Karre plombiren zu lassen. Die Einwendung des Fuhrmanns, die Vorschrift transit habe nur auf Belgien Bezug gehabt, ist ganz ungegründet, weil die Waare bereits mit einem acquit de transit von der belgischen Zollbehörde versehen war um aus dem Entre-pot in Antwerpen zu Henry chapelle ausgeführt zu werden, weshalb die Vorschrift transit auf Belgien nicht Bezug haben konnte. Nach diesen Voraussetzungen ist der Fuhrmann gehalten, entweder die Waare nach Vorschrift dem Beklagten zu liefern, oder ihm den Mehrbetrag der Ausgangsrechte, die der Beklagte nun zahlen müßte, gegen den Betrag der Transitrechte zu ersetzen.

Auf die Berufung des Cormann ergieng folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß das Urtheil des Königl. Handelsgerichts vom 18. April 1828 der Appellation ungeachtet provisorisch vollstreckbar erklärt worden war; daß demnach die freiwillige Vollziehung desselben von Seiten des Appellanten kein acquiescement involvirt;

J. E., was die Hauptsache betrifft, daß dem Appellanten weder in dem Frachtbriefe noch auf andere Weise die Verbindlichkeit auferlegt war, die Häute, welche von Antwerpen aus an den Appellaten versandt wurden, an der Königl. Preuß. Gränze als Transitgut zu erklären, auch der Appellant aus dem an der Seite des Frachtbriefes bemerkten Worte per transit, nicht entnehmen konnte, daß die Waare, welche anerkanntermaßen aus dem Entre-pot von Antwerpen durch Belgien transitirte, auch als Transitgut durch Preußen bestimmt sey; indem jenes Wort sich auch auf den Durchgang durch Belgien beziehen konnte.

Daß daher dem Appellanten, welcher unter Vorzeigung seines Frachtbriefes an der diesseitigen Grenze, die Waaren zur Revision präsentirte, durchaus kein Vorwurf, als habe er irgend eine Nachläßigkeit oder ein Versehen begangen, gemacht werden konnte; — J. E., daß der Appellant einen besondern Schaden, der ihm durch die verweigerte Annahme der Häute verursacht worden, nicht artikulirt hat, auch nicht abzusehen ist, wie ihm dadurch ein solcher Schaden entstanden oder ein längerer als gewöhnlicher Aufenthalt an und für sich nothwendig gemacht worden, daher der diesfällige Antrag nicht zugesprochen werden kann.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. A. G. H., ohne Rücksicht auf die weitern Anträge des Appellanten das Urtheil des K. H. G. von Köln

Digitized by Google

vom 18. April 1828, verurtheilt den Appellaten, selbst unter Körperhaft, dem Appellanten die Fracht für die ihm nach dem Frachtbriefe vom 1. April überbrachten 331 Stück Häute mit 193 Francs 25 Centimes effektiv, sodann die Kosten der Aufforderung vom 14. April mit 27 Sgr. 9. Pf. alles mit Zinsen vom besagten 14. April 1828 an zu bezahlen.

1. Senat. Sitzung vom 7. Januar 1829.

Advokaten: Müller — Lützeler.

Bergisches Statut. — Erbfolgerecht. — Abänderung.

Eheleute, geheirathet unter dem Bergischen Statute, können unter der Herrschaft des jetzigen Gesetzes das, dem Letztlebenden von ihnen zustehende Erbfolgerecht in den Mobilien durch einen Vertrag aufheben?

Schmitz — Peters.

Heinrich Peters zeugte in seiner ersten Ehe 4 Kinder, die jetzigen Appellaten, und schritt nach dem Tode seiner Frau mit Rosine Widerstetten zur zweiten, kinderlos gebliebenen Ehe unter der Herrschaft des Bergischen Statutes.

Beide Eheleute erschienen am 13. Januar 1821 vor Notar und zwei Zeugen, und erklärten, daß nach dem Bergischen Statute, unter welchem sie geheirathet, der letztlebende der Eheleute der alleinige Eigenthümer des Mobilarvermögens sey, daß ihr Vermögen nur in, durch gemeinschaftlichen Fleiß erworbener Mobilarschaft bestehe, daß sie sich vereinigt hätten, die Wirkungen des obigen Gesetzes sollten unter ihnen nicht statt haben, sondern jeder von ihnen sollte Eigenthümer der Hälfte ihres Vermögens seyn und bleiben, und ihm, unbeschadet der, dem Letztlebenden an der Vermögenshälfte des Vorverstorbenden zustehenden Leibzucht, die freie Verfügung darüber zustehen.

Heinrich Peters starb demnach, und ließ die Appellaten als seine leiblichen Kinder, die Rosine Widerstetten aber als seine Wittwe zurück. Diese schritt mit Wilhelm Schmitz zur fernern auch kinderlos gebliebenen Ehe, setzte durch öffentliches Testament vom 26. Oktober 1825 ihren Gatten zu ihrem Erben ein, und starb.

Klage von Seiten der Kinder Peters gegen Schmitz, auf den Grund des Aktes vom 13. Januar 1821, und gerichtet auf Herausgabe der Hälfte des von ihrem Vater mit der

Digitized by Google

Rosine Widerstetten am Todestage des Erstern besessenen Vermögens.

Das L. G. zu Düsseldorf erkannte nach dem Antrage der Kläger: denn es gieng von der Ansicht aus, daß Eheleute, geheirathet unter dem Bergischen Gesetze, bei Ermangelung eines ausdrücklichen Vertrages sich den zur Zeit der eingegangenen Ehe geltenden Gesetzen stillschweigend gefügt hätten, daß nun das, durch das Kap. 94 der Bergischen Rechtsordnung den Eheleuten verliehene Recht, ihren Ehevertrag umzuändern, ihnen durch das neue Gesetz nicht benommen worden, dessen Art. 1395 man, ohne dem Gesetze rückwirkende Kraft beizulegen, nur auf die unter diesem Gesetze geschlossenen Ehen und Verträge anwenden dürfe.

Berufung von Seiten Schmitz verworfen durch folgendes bestätigende

Urtheil:

In E., daß die verstorbene Ehefrau des Appellanten, Rosine Widerstetten ihre erste Ehe mit Heinrich Peters unter der Herrschaft der Bergischen Statuten eingieng, und beide Eheleute nach Einführung des B. G. B. durch Notarialakt vom 13. Januar 1821 sich rücksichtlich der unter ihnen bestehenden Gütergemeinschaft vereinigten, daß jeder von ihnen Eigenthümer der Hälfte des Mobilarvermögens seyn und bleiben, und jedem die Befugniß zustehen solle, über die Hälfte frei zu verfügen, daß mithin hiedurch die Bestimmung der Statuten, welche dem Ueberlebenden das Eigenthum des ganzen Mobilarvermögens zusprach, ausgeschlossen wird.

Daß die Bergischen Statuten den Eheleuten gestatteten, solche Verträge sowohl vor, als während der Ehe abzuschließen, und die abgeschlossenen abzuändern, daß diese Verträge auch dann, wenn sie nicht nach Vorschrift des Edikts vom 23. März 1757 bekannt gemacht wurden, unter den Eheleuten selbst verbindlich blieben, weil das besagte Edikt die Bekanntmachung derartigen Familienverträge nur zur Vorbeugung der Nachtheile, welche Dritte dadurch erleiden konnten, verordnet hatte, dieselbe daher nur insofern erfordert wurde, als diese Verträge dritten Personen mit Wirkung entgegengesetzt werden sollten.

Daß das in dem Art. 1395 des B. G. B. enthaltene Verbot, wonach Eheverträge nach geschlossener Ehe nicht mehr abgeändert werden dürfen, nur gegen Eheverträge gerichtet ist, die vor Abschließung einer unter dem B. G. B. eingegangenen Ehe errichtet worden sind; dasselbe folglich die Eheleute, welche sich früher verheirathet hatten, nicht hindert,

Digitized by Google

den Vortheilen zu entsagen, die ihnen durch vorherige Eheverträge oder durch die zur Zeit der Eingehung ihrer Ehe geltenden Statute zugedacht waren.

Daß die Vereinbarung vom 13. Januar 1821 weder als ein Erbfolgevertrag, noch als eine Schenkung anzusehen ist, sondern dieselbe nur eine bloße Verzichtleistung auf den dem Ueberlebenden der Eheleute zukommenden Vortheil, das ganze Mobilarvermögn eigenthümlich zu behalten, enthielt, und als solche keinen besonderen Förmlichkeiten unterworfen ist.

Daß auch der Appellant dem fraglichen Vertrage den Mangel der durch das Edikt vom 23. März 1757 vorgeschriebenen Bekanntmachung nicht entgegensetzen kann, weil er nicht als Dritter zu betrachten, und als Testamentserbe seiner Ehefrau die Handlungen dieser letzteren anzufechten nicht befugt ist, vielmehr solche eben so, wie seine Ehefrau, als verbindlich anerkennen muß.

Daß er demnach auf die Hälfte des Mobilarvermögens, auf welche seine Ehefrau in der erwähnten Vereinbarung verzichtet hat, eben so wenig, wie seine Ehefrau, gültig Anspruch machen kann, und das Urtheil wovon, welches diesen Theil des Mobilarvermögens den Appellaten, als Erben des Heinrich Peters zuerkannt hat, keinen Grund zu einer rechtlichen Beschwerde darbietet.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, das die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 14. Juni 1828 eingelegte Berufung nebst Strafe und Kosten zu verwerfen sey.

11. Senat. Sitzung vom 30. April 1829.

Advokaten: Schauberg — Holthof.

Schaafweideberechtigung. — Entschädigung. — Garantie.

Der unvordenkliche Besitzstand genügt nach dem Gesetz vom 28. September, 6. Oktober 1791 nicht, eine Stoppelweide-Berechtigung aufrecht zu erhalten; es bedarf dazu des Beweises einer Verleihung.

Beschränkungen denen die Stoppelweide unterliegt.

Königl. Regierung zu Koblenz — Gemeinden Cochem Sehl, Eller und Edinger, dann Carl Buchholz.

Die Gemeinden Cochem, Sehl, Eller und Edinger stellten im Jahre 1823 gegen die Königl. Regierung zu Koblenz, als

Digitized by Google

Eigenthümerin eines früher dem Kurfürsten von Trier zugehörigen, in den Gemarkungen der vier besagten Gemeinden gelegenen Hofgutes, genannt der Leſcherhof, eine Negatorienklage dahin an: daß dem Fiskus als Eigenthümer des Leſcherhofes, nach dem Geſetz vom 28. September, 6. Oktober 1791 nicht das Recht zuſtehe, den Weidgang und die Weide auf den Grundſtücken der Gemarkungen der klagenden Gemeinden, ausſchließlich und ohne Reziprozität auszuüben.

In dieſem Prozeſſe intervenirte der Bürgermeiſter Buchholz als jetziger Beſitzer und Eigenthümer des Leſcherhofes, und forderte, von der Königl. Regierung, von der er dieſes Gut mit der Schaafweide-Berechtigung, ſo wie Solche der damalige Pächter auszuüben befugt geweſen, erſtanden, die ihm im Kaufkontrakte vom 31. Oktober 1820 zugeſicherte Gewährleiſtung in der Art, daß er es dem Fiskus überließ, für die Aufrechthaltung der fraglichen Weidegerechtigkeit zu ſtreiten, ohne jedoch im Falle der Eviction derſelben einen Antrag auf Entſchädigung zu formiren. Fiskus übernahm die Beweisführung eines unvordenklichen nicht beſtrittenen Beſitzſtandes woraus er den Schluß zog, daß dem Leſcherhof eine servitus pascendi auf den Gemarkungen der vier klagenden Gemeinden zuſtehe.

Durch Urtheil vom 27. Dezember 1826 erkannte das K. L. G. zu Koblenz: daß dem Leſcherhofe die fragliche Weideberechtigung nicht zuſtehe, unbeſchadet jedoch ſeines verhältnißmäßigen Rechts der in jenen Gemarkungen in Gemäßheit des Art. 3 des Geſetzes vom 28. September, 6. Oktober 1791 etwa beſtehenden Stoppelweide. Hiergegen legte Fiskus die Hauptberufung ein.

Die vier Gemeinden und Buchholz appellirten incidenter, Erſtere weil ihnen die geforderte Entſchädigung nur vom Tage der Klage zuerkannt, und Letzterer weil die Königl. Regierung nicht verurtheilt worden, ihn zu entſchädigen.

Der R. A. G. H. fällte in dieſer Sache folgendes Urtheil.

So viel 1) die Berufung der Königl. Regierung gegen die appellatiſchen Gemeinden betrifft:

I. E. daß die von der Königl. Regierung pretendirte Schaafweide Gerechtigkeit des Leſcherhofes nicht unter die Verfügung des Art. 7, Abſ. 4 des Geſetzes vom 28. September, 6. Oktober 1791 gezogen, und als eine Stoppelweide unter Privaten nicht betrachtet werden kann, weil die Weide nicht auf beſtimmte, den appellatiſchen Gemeinden, oder einzelnen Mitgliedern derſelben zugehörigen Grundſtücke, ſondern auf den

Digitized by Google

ganzen Umfang der Gemarkungen jener Gemeinden in Anspruch genommen wird.

Daß auch zur Erhaltung der Stoppelweide-Berechtigung unter Privaten nach dem bezogenen Artikel ein Titel erfordert wird, und hierunter, wie sich aus einer Vergleichung dieses Artikels mit der Fassung des vorgehenden 3. und 4. Art. ergiebt, nicht ein auf bloßen selbst unvordenklichen Besitz beruhender Titel, sondern nach der in dem Art. 1, Absch. 1 des angeführten Gesetzes enthaltenen Bestimmung eine förmliche Einwilligung, oder eine besondere Verleihung des Eigenthümers auf bestimmte Grundstücke verstanden werden kann;

Daß nun zwar aus den von der Königl. Regierung produzirten Urkunden im Allgemeinen hervorgeht, daß der ehemalige Churfürst von Trier, als Eigenthümer des Lescherhofes seit unvordenklicher Zeit die Stoppelweide in den Gemarkungen der appellatischen Gemeinden ausgeübt und hergebracht, späterhin auch die franzöſische, so wie die Königl. Domainenverwaltung sich ununterbrochen in deren Besitz befunden haben;

Daß jene Urkunden jedoch keine besondere Verleihung des Weiderechtes zu Gunsten des Lescherhofes enthalten, sondern nur den faktischen Besitzstand des Weidegangs berühren, den Grund der Berechtigung, so wie mitunter auch die Zeit ihrer Ausübung, ihren Umfang hinsichtlich der Zahl der aufzutreibenden Schaafe aber im Dunkeln lassen, und daher bloß zum Beweise der früheren Existenz eines Weiderechtes, nicht aber daß sich solches auf einer Verleihung gründete, beitragen können.

Daß durch das Urtheil des Churfürstlichen Hofgerichtes vom 18. Mai 1740, wodurch festgesetzt ward, daß die churtrierische Rentkammer die Gemeinden Edinger und Eller in der Mitbeweidung mit ihren Schaafen in ihrem eigenthümlichen Distrikt zu stören nicht befugt, sondern die besagten Gemeinden bei der Mitbeweidung zu belassen schuldig sey, so wie durch den Vertrag, welcher zwischen dem Churfürsten von Trier und den Gemeinden Edinger und Eller im Februar 150? abgeschlossen wurde, und durch die übrigen auf diese und die anderen appellatischen Gemeinden sich beziehenden Urkunden kein neues Recht eingeführt, sondern nur das vorher bestandene Recht, ohne den Grund seiner Entstehung aufzuklären bezeugt und anerkannt worden ist,

Daß selbst diese Anerkennungen nur von den appellatischen Gemeinden, als solchen ausgegangen sind, indem die sämmtlichen vorgelegten Urkunden nur auf diese Gemeinden, nicht aber auf die einzelnen Grundeigenthümer derselben sprechen, sohin gegen die Letzteren keinen Titel bilden können, weil eine Ge-

Digitized by Google

meinde nicht befugt ist, über das Privat-Eigenthum der einzelnen Mitglieder zu verfügen.

Daß demnach die Stoppelweide-Berechtigung, wovon es sich in dem vorliegenden Falle handelt, unter die Verfügung des Art. 3, Abschnitt 4 des vorangeführten Gesetzes fällt, und es hieran keine Aenderung bewirken kann, wenn auch nach der Behauptung der Königl. Regierung der Lescherhof in zweien, der appellatischen Gemeinden keine Grundbesitzungen haben sollte, weil doch immer, auch rücksichtlich dieser Gemeinden nur von einer Stoppelweide nicht unter Privaten, sondern in Beziehung auf die sämmtlichen Einwohner die Rede ist und es darauf ankömmt, ob und in wie weit der Lescherhof berechtiget sey, solche dermalen noch auszuüben.

Daß nach der ausdrücklichen Bestimmung des gedachten Art. 3, die Ausübung der Stoppelweide in einer Gemeinde in sofern deren Existenz nach der Vorschrift dieses Art., als erwiesen und bestehend anzunehmen ist, jedenfalls denjenigen Beschränkungen unterliegt, die in den nachfolgenden Art. des 1. Abschnittes enthalten sind.

Daß unter diesen Beschränkungen nicht bloß diejenigen, welche in den Art. 4 bis 11 angegeben sind, sondern auch jene, wovon in dem Art. 13 Erwähnung geschieht, zu rechnen sind, weil die Verfügung des Art. 3, sich auf alle in dem 4. Abschnitte enthaltenen Beschränkungen ohne Ausnahme erstreckt.

Daß mit dieser Auslegung auch die Absicht des Gesetzes übereinstimmt, welche sich ungezweifelt dafür ausspricht, daß die Stoppelweide in einer Gemeinde, als Dienstbarkeit im Interesse des Ackerbaues abgeschafft, und einstweilen bloß als eine Befugniß beibehalten werden sollte, indem das Gesetz es in der Willkühr eines jeden Grundeigenthümers gestellt hat, sich der Last einer solchen Weide durch Einschließung seiner Grundstücke zu entziehen, und die Ausübung derselben überhaupt solchen Beschränkungen unterworfen worden ist, welche sich mit einer wahren Dienstbarkeit nicht vereinigen lassen.

Daß die Art. 688 und 691 des B. G. B. nur von einer wahren Dienstbarkeit sprechen, die ein Privater gegen den Anderen auf ein bestimmtes Grundstück zum Vortheil eines solchen durch eine besondere Verleihung erworben, und der sich der Besitzer des dienenden Grundstückes nicht willkührlich entziehen kann.

Daß die Bestimmungen dieser Artikel sich folglich der Stoppelweide, wovon das Gesetz von 1791 in den Art. 3, Absch. 4 spricht, und die als Dienstbarkeit nicht mehr anzusehen

Digitized by Google

Daß übrigens der von dem Intervenienten in dieser Instanz genommene Antrag, die Königl. Regierung ihm gegenüber zum Ersatz der ihm zu Last gelegten Entschädigung zu verurtheilen, keine statt findet, weil solcher in erster Instanz nicht angebracht worden ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die von der Königl. Regierung gegen das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 27. Dezember 1826 eingelegte Hauptberufung, sowohl, als die Inzidentberufung der appellatischen Gemeinden und des Intervenienten und Mitappellaten Karl Buchholz unter Verurtheilung der Königl. Regierung in die Kosten dieser Instanz als ungegründet zu verwerfen seyen.

11. Senat. Sitzung vom 9. April 1829.

Advokaten: Holthof — Lautz — Hasenclever.

Berufungsurkunde. — Nichtigkeit. — Kollokationsverfahren. — Berufung. — Zusätzliche Frist. — Zustellung des Urtheils. — Inskription. — Nichtigkeit derselben. — Angabe der Verfallzeit einer Hypothekarfoderung.

Nichtig ist die Zustellung des Berufungsaktes, wenn sie in den dazu geeigneten Fällen auf dem Parket des Oberprokurators bei dem Gerichte, welches das Urtheil erlassen, und nicht auf dem Parket des Generalprokurators bei dem A. G. H. geschieht.

Die Zustellung des Urtheils, welche im Kollokationsprozesse von einem der an dem Verfahren theilnehmenden Gläubiger geschieht, bewirkt den Lauf der Berufungsfrist in Ansehung aller Uebrigen.

Die Fristverlängerung des Art. 763, ist nicht blos im Interesse des appellirenden Theiles eingeführt, sondern kann von jeder Parthei in Anspruch genommen werden.

Die Angabe der Verfallzeit einer hypotekarischen Forderung gehört wesentlich zur Gültigkeit der Inskription. Art. 2108 des B. G. B.

In dem Kollokationsverfahren über den Kaufpreis eines von Bernard Joseph Bönsch verkauften Hauses, bestritten die Hypothekargläubiger Adolph Klein und der zu Paris wohnende Handelsgehülfe Peter Bönsch die Gültigkeit der Hy-

Digitized by Google

J. E., daß zwar durch die der appellantischen Gemeinde unter'm 30. Juli 1828 geschehene Zustellung des Urtheils wovon der Lauf der Appellationsfrist zum Vortheil des Appellanten Peter Bönsch eröffnet wurde, wenn gleich die Zustellung nicht von diesem letzteren, sondern von dem Mitappellanten Klein, welcher das Kollokationsverfahren in der gegenwärtigen Sache ausgebracht, und sich zugleich als den fleißigsten Theil in Betreibung der Verhandlung über die erhobenen Kontestationen dargestellt hatte, bewirkt worden ist, weil, wie sich aus dem ganzen Zusammenhange der Vorschriften über den Kollokationsprozeß ergiebt, die gerichtlichen Handlungen des betreibenden Theiles ihre Wirkung gegen alle an dem Kollokationsverfahren theilnehmende Gläubiger äußern.

Daß indessen bei Berechnung der Appellationsfrist in Kollokationssachen nach der Bestimmung des Art. 763 der B. P. O. zugleich die Entfernung des reellen Wohnortes einer jeden Parthei zu berücksichtigen ist, und die deshalb gestattete Fristverlängerung von einem Tage für jede Entfernung von 3 Myriameter statt findet, welche zwischen dem Wohnorte der appellirenden Partei und jenem des Appellaten vorhanden ist — daß folglich, da die Entfernung des Wohnortes der appellantischen Gemeinde von Paris, dem Wohnorte des Appellaten Bönsch, sich mindestens auf 48 Myriameter annehmen läßt, die am 25. August 1828 eingelegte Berufung nicht für verspätet gehalten werden kann, der Einwand der Unannehmbarkeit dieser Berufung daher nicht begründet ist.

So viel die Sache selbst betrifft:

J. E., daß durch Akt vom 27. Januar 1818 der Kaufmann Kamp dem Bernard Joseph Bönsch dasjenige Haus verkaufte, welches die appellantische Gemeinde später unterm 13. Dezember 1824 von dem gedachten Bönsch käuflich an sich gebracht hat.

Daß der Kaufmann Kamp die ihm aus dem ersteren Verkaufe zu gut gebliebene Kaufschillingsforderung von 1430 Thlr. 23 Sgr. sammt Zinsen an die appellantische Gemeinde durch Akt vom 20. Juli 1826 übertragen hat, und es gegenwärtig darauf ankömmt, ob dieser Forderung bei Vertheilung des bei dem zweiten, durch Arnold Joseph Bönsch geschehenen Verkauf bestimmten Kaufpreises der Vorrang vor den Appellaten gebühre.

J. E. daß der Verkäufer das ihm für den Kaufpreis zustehende Vorzugsrecht sowohl durch die Transkription der Verkaufsurkunde, als durch Inskription bewahren kann.

Digitized by Google

Daß, wenn er die Transskription wählt, es zur Erhaltung des Vorzugsrechtes hinreicht, wenn aus der Verkaufsurkunde hervorgeht, daß und wie viel Kaufgeld rückständig sey, indem in diesem Falle nach dem Art. 2108 des B. G. B. die Pflicht zur Inskription auf den Hypothekenbewahrer übergeht.

Daß aber, wenn der Verkäufer, ohne die Verkaufsurkunde transskribiren zu lassen, eine Inskription wegen seines Vorzugsrechtes nimmt, diese Inskription von den zu deren Gültigkeit gesetzlich vorgeschriebenen allgemeinen Bedingungen nicht ausgenommen ist.

I. E. daß der Verkaufsakt vom 27. Januar 1818, woraus die Forderung der appellantischen Gemeinde herrührt, nicht transskribirt, diese Forderung jedoch unter'm 21. März 1818 in die Hypothekenbücher inskribirt worden ist.

Daß in dieser Inskription aber die Verfallzeit der Forderung nicht angegeben ist.

Daß die Angabe der Verfallzeit zu den wesentlichen Erfordernissen einer gültigen Inskription gehört, und die Unterlassung derselben nach der in dem Gesetz vom 4. September 1807 enthaltenen Interpretation die Nichtigkeit der Eintragung nach sich zieht.

Daß folglich das Urtheil wovon, in so weit es die von den Appellaten wider den Kollokationsentwurf gemachte Einsprüche angenommen, und die auf die nichtige Inskription vom 21. März 1818 gegründeten Ansprüche der appellantischen Gemeinde auf vorzügliche Kollokation verworfen hat, keine Beschwerde für die letztere enthält.

Daß hingegen, in so weit das Urtheil zugleich bestimmt, daß die appellantische Gemeinde zur Chirographar Masse des Bernhard Joseph Bönsch hinzuverweisen sey, hiedurch von dem Gerichte erster Instanz über etwas erkannt worden ist, welches nach den in erster Instanz genommenen Anträgen der Partheien kein Gegenstand des Streites geworden war.

Daß diesen Anträgen zufolge bloß über die von den Appellaten bestrittene Gültigkeit der fraglichen Inskription, und ob die im Interesse der appellantischen Gemeinde darauf erfolgte Kollokation zu vernichten, und die Abänderung des Kollokationsentwurfs zu verordnen sey, zu entscheiden war, und das Urtheil wovon auch nur, in so weit es sich hierauf bezieht, bestätiget werden kann.

I. E. so viel den von der appellantischen Gemeinde angetragenen Vorbehalt auf Auflösung des Kaufkontraktes, wodurch Bernard Joseph Bönsch Eigenthümer des fraglichen nicht bezahlten Hauses geworden ist, betrifft, daß da die

Digitized by Google

Klage auf Auflösung noch zur Zeit nicht angestellt ist, diese auch so wenig als die Frage, ob der appellantischen Gemeinde das Recht zu dieser Klage vorzubehalten sey, hier der Beurtheilung unterliegen kann.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H., indem er den von dem Appellaten Peter Bönsch vorgebrachten Einwand der Unannehmbarkeit der mittelst Aktes vom 25. August 1828 gegen ihn eingelegten Berufung verwirft, für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 3. April 1828 dahin zu bestätigen sey, daß die von den Appellaten wider den Kollokationsentwurf gemachten Einsprüche anzunehmen, und die auf die nichtige Inskription vom 21. März 1818 gegründeten Ansprüche der appellantischen Gemeinde auf Kollokation als vorzügliche Gläubigerin zu verwerfen, sodann zur fernerer Kollokation und Abschließung derselben die Sache an die ernannten Kommission zu verweisen sey.

11. Senat. Sitzung vom 9. April 1829.

Advokaten: Müller — Klein — Minderjahn.

Billet à ordre. — Arrest. — Zinsenverjährung.

Der Aussteller eines Billet à ordre kann dem dritten Inhaber desselben die Zahlung nicht weigern, weil gegen die ursprünglichen Inhaber vor dem Indossament, bei ihm, Schuldner, Arrest angelegt und letzterer rechtskräftig gültig erklärt worden. Art. 149 und 187 des H. G. B.

Die in dem Art. 2277 enthaltene allgemeine Regel für die Verjährung der Zinsen, ist auf die in einem Billet à ordre versprochenen Zinsen nicht anwenbar, sondern es tritt vielmehr hiefür die singuläre Bestimmung des Art. 189 des H. G. B. ein.

Wolf — Wittwe Porcher.

Der Banquier Salomon Wolf in Köln stellte am 6. Mai 1819 zu Gunsten des ehemaligen Oberpostsekretairs Götze folgendes Billet aus:

„Gut für 6000 Franken.

Drei Tage nach Sicht zahle ich gegen diesen meinen Wechsel an die ordre des Herrn Oberpostsekretairs Götze die Summe

von 6000 Franken, den Werth baar erhalten; ich leiste Zahlung mit 6% p. Jahr; auf mich selbst dahier:

„Gut für 6000 Franken.
(gez.) S. Wolf.

Nach dieser Zeit, nemlich den 20. November 1820, wurde Götze durch Urtheil des Assisenhofes zu Köln, welches jedoch am 9. Februar 1821 kassirt worden, wegen Spoliirung mehrer mit Diamanten zur Post gegebenen Briefe, zur Strafe der Zwangsarbeit verurtheilt, und auf den Grund dieses Urtheils legten am 27. November 1820 die Kaufleute Legrelle, Decocquil und Schmets in Antwerpen in die Hände des Salomon Wolf Arrest auf alle Gelder, welche Götze aus irgend einem Grunde zu fordern haben möge; dieser Arrest wurde auch durch ein in der Appellationsinstanz bestätigtes Urtheil des Landgerichts zu Köln vom 13. März 1824 für gültig erklärt, und Wolf gab darauf seine Erklärung dahin ab, daß Götze gegen einen Wechsel à ordre 6000 Franken gegen gewöhnliche Zinsen zu beziehen habe.

Inzwischen hatte Götze am 17. Dezember 1820, mithin nach angestellter Arrestklage, das fragliche Billet an den Advokat-Anwalt Kramer übertragen, und dieser indossirte dasselbe am 27. Januar 1829, in gesetzlicher Form der Wittwe Porcher in Köln, — Nach geschehener Präsentation des Billets und wegen verweigerter Zahlung erhobenem Proteste, ließ letztere den Wolf am 2. Februar 1829 vor das H. G. zu Köln auf Bezahlung der 6000 Franken und der Zinsen vom Tage der Ausstellung des Billets 18. Mai 1819 belangen. Wolf ließ hierauf die obigen Arrestkläger Decocquil und Konsorten zur Sitzung vom 15. April l. J. zur Wahrnehmung ihrer Rechte und zur Vertretung beiladen, weshalb er auf Aussetzung der Sache bis zum Ablauf der Beiladungsfrist antrug. Allein das H. G. ging hierauf nicht ein, sondern erkannte mit Rücksicht auf den Art. 149 des H. G. B. am 6. März 1829 für Recht, daß Wolf zu beweisen habe, daß Götze zur Zeit der Unterzeichnung des Indossaments des eingeklagten Billets (17. Dezember 1820) faillit gewesen sey, und als dieser Beweis nicht erbracht wurde, verurtheilte das H. G. am 18. März 1829 den ꝛc. Wolf nach dem obigen Inhalte der Klage, und erklärte das Urtheil ohne Bürgschaft provisorisch vollstreckbar.

Gegen beide Urtheile ergriff Wolf die Berufung; Es wurde für ihn in appellatorio principaliter auf Abweisung der Klage angetragen, und subsidiarisch behauptet, daß die Appellatin Porcher gehalten sey, den Arrest aus dem Wege zu räumen,

Digitized by Google

oder doch, daß die Sache bis zum Ablauf der obigen Beilabungsfrist auszusetzen und zu dem Ende wieder an den ersten Richter zurückzuweisen sey, und endlich, daß jedenfalls die mehr als fünfjährige Zinsen für verjährt zu erklären.

Der R. A. H. verwarf die eingelegte Berufung durch folgendes Urtheil:

J. E., daß auf Ersuchen der Kaufleute Legrelle, Decocquil und Schmets in Antwerpen, durch Akt des Gerichtsvollziehers Graß vom 27. November 1820 in den Händen des Appellanten mit Arrest bestrickt und in Beschlag gelegt worden sind, alle Gelder, welche der damalige Oberpostsekretär Arnold Götze aus irgend einem Grunde zu fodern haben möge, und daß demselben bei Strafe doppelter Zahlung zugleich untersagt worden, Gelder an Götze oder an jemand anders für dessen Rechnung zu zahlen.

Daß auf die am 5. Dezember 1820 an ꝛc. Götze gehörig geschehene Signifikation dieses Arrestes, so wie auf die damals erfolgte Vorladung desselben durch ein in der Appellations-Instanz bestätigtes Urtheil des K. L. G. von Köln vom 13. März 1824 gedachter Arrest für gültig erklärt worden ist;

Daß es hiernach scheinen dürfte, als seye die Opposition gegen die Auszahlung des in Frage stehenden Billets auf Ordre auf diese Art rechtskräftig für zulässig und gültig erklärt worden, und als könne es hier nun nicht mehr zur Sprache kommen, ob auch eine solche Opposition nach Art. 149 und 187 des H. G. B. wirklich zuzulassen gewesen, und daß folglich der Appellant anscheinend Gefahr laufe, eine doppelte Zahlung leisten zu müssen, wenn er angehalten werden sollte, jenes Billet gegen die Appellatin als Inhaberin zu honoriren.

Daß indessen durch vorerwähntes rechtskräftige Urtheil die wirkliche Ueberweisung oder Auszahlung der arrestirten Schuld an die Arrestimpetranten von der Erklärung des Appellanten, als Drittarrestaten über den Betrag und somit auch über die Natur der Schuld abhängig gemacht worden ist;

Daß erst alsdann, als der Appellant diese Erklärung am 26. September 1826 dahin abgab, wie Arnold Götze gegen einen Wechsel à ordre 6000 Franken gegen gewöhnliche Zinsen zu beziehen habe, sich die Natur dieser Foderung, und daß dieselbe in den Händen eines Dritten keine Opposition gegen die Auszahlung außer in den im Art. 149 a. a. O. ausdrücklich enthaltenen Fällen, deren hier keinen vorhanden war, zulassen würde, herausstellte;

Digitized by Google

Daß folglich jenes rechtskräftige Urtheil eben so wenig der Appellatin als Inhaberin des Billets entgegenstehen, wie es den Appellanten als Drittarrestaten gegen die Arrestimpetranten zu etwas verpflichten kann, weil nach obiger Erklärung, die Foderung und resp. Schuld nicht als eine pure und unbedingte, sondern je nachdem das Billet sich in den Händen des Arrestimpretraten befand, oder nicht befand, erschien, und somit derselbe nur dann an jene dem Urtheil gemäß zu zahlen hätte, wenn er dem Arnold Götze noch etwas verschuldete, oder gegen die Beschlagnahme an Götze selbst oder für dessen Rechnung Zahlung verfügt hatte;

Daß die aus der Person des Indossenten Kramer entnommenen Einreden der Appellatin von dem Appellanten um so weniger entgegengesetzt werden mögen, als dieser nach dem vorstehenden durch die Honorirung des Billets an Erstern völlig liberirt wird;

Daß, soviel den Antrag auf theilweise Verjährung der Zinsen betrifft, das fragliche Billet die Bestimmung enthält, daß die Zahlung der Schuld mit 6 Prozent per Jahr geschehen soll;

Daß somit die Zinsen einen Theil der Wechselschuld darstellen, die zwar nach den Jahren berechnet werden, nicht aber, streng und wörtlich genommen, alle Jahre sondern mit der Hauptschuld erfallen, und daß folglich hier nicht der Art. 2277 des B. G. B. sondern der Art. 189 des H. G. B. Anwendung findet;

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die gegen die beiden Urtheile des K. H. G. zu Köln vom 6. und 18. März 1829 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 7. April 1829.

Advokaten: Müller — Esser.

Digitized by Google

Kontumazialurtheil. — Anwalt.

Wenn die Parthei in dem Vorladungsakte einen Anwalt bestellte, dieser aber nicht erscheint, oder erklärt nicht auftreten zu wollen, ist das hierauf folgende Kontumazialurtheil anzusehen als gesprochen gegen eine Parthei ohne Anwalt, oder als gesprochen gegen eine mit einem Anwalt versehene Parthei?

Ueber die Wichtigkeit und Verschiedenheit der Jurisprudenz in Bezug auf vorstehende Frage, hat das Archiv sich bereits im Bande 8, Abth. 1, S. 78 ausgesprochen und daselbst von einem Urtheile des R. A. H., welches das Kontumazialurtheil als erlassen, gegen eine, mit einem Anwalte versehene Parthei betrachtet, Rechenschaft gegeben. Seitdem hat in gleichem Sinne der Revisions- und Kassationshof entschieden. Archiv Bd. 12, Abth. 2, S. 62.

Das K. L. G. zu Trier, zweite Kammer, hat sich aber von der Wahrheit dieser Meinung nicht überzeugen können, und in nachstehendem Falle und Urtheile das Gegentheil angenommen. Der vormalige Appellationshof zu Trier huldigte demselben Prinzipe wie sich ergiebt aus dem Werke des Herrn Birnbaum, betitelt Jurisprudence de la cour impériale de Treves tom 1, p. 53.

Versehen mit einem rechtskräftigen Urtheile leitet Johann Schlöder gegen Max — Heinrich Cleren, beide von Neumagen, ein Subhastationsverfahren ein.

Unter den in Beschlag genommenen Immobilien befindet sich ein in Neumagen gelegenes Wohnhaus.

Karl Hayn von Piesport und Heinrich Hayn von Neumagen behaupten solches von dem zu subhastirenden Schuldner gekauft zu haben; sie machen daher Einspruch gegen die beabsichtigte Subhastation und nehmen gegen Schlöder eine Ladung vor das K. L. G. in Trier aus, worin die Auswahl des Anwaltes Schaack enthalten ist.

Dieser tritt jedoch am L. G. nicht auf, und der von Schlöder bestellte Anwalt Schlinck trägt dahin an: daß in contumaciam gegen Anwalt verfahren und der Einspruch als grundlos verworfen werde.

Urtheil:

In. E. daß, der Seitens der Opponenten in der Ladung vom 16. Februar l. J. bezeichnete Anwalt nicht aufgetreten ist, um den Einspruch gegen das von dem Oppositen begon-

Digitized by Google

nene Subhastationsverfahren zu rechtfertigen, daß dieser Einspruch sofort, auf den Grund des Art. 154 der B. P. O., in contumaciam zu verwerfen ist.

J. E., was den fernern Antrag des Oppositen — in contumaciam gegen Anwalt zu verfahren — betrifft, daß zwar der Verfügung des Art. 61 der B. P. O. gemäß, jede Ladung die Bestellung eines Anwalts, der für die klagende Parthei auftreten soll, und bei welchem die Wahl eines Wohnsitzes von Rechtswegen statt findet, enthalten muß; daß aber im Geist der Gesetzgebung eine solche Benennung allein nicht hinreichen kann, um anzunehmen, daß die Parthei in der That mit einem Anwalt versehen sey, wenn dieser gar nicht auftritt oder erklärt den Auftrag entweder nicht erhalten oder nicht angenommen zu haben, indem nach gemeinen Rechten, so wie nach den Art. 1102 und 1984 des B. G. B., der Vollmachtsvertrag, mithin auch die Anwaltsbestellung, ein zweiseitiges Geschäft ist, welches erst durch die entweder ausdrücklich oder stillschweigend, mittelst einer prozessualischen Handlung, erfolgte Annahme des Auftrags abgeschlossen wird;

Daß insbesondere der Anwalt erst nach erfolgter Litiskontestation mit der Sache vollständig befaßt (dominus litis) wird. — L. 22 et 23, cod. de procurat.

Daß selbst die in den Art. 157, 158, 160 und 162 der B. P. O. vorkommende Ausdrücke «une partie ayant un avoué — — qui n'a pas d'avoué» sich für diese Entscheidung anführen lassen, indem daraus hervorgeht, daß die Parthei, um den verhängten Rechtsnachtheil zu erleiden, wirklich mit einem Anwalt versehen seyn muß, welches aber ohne die Beistimmung dieses Letztern nicht der Fall seyn kann;

Daß in dieser Voraussetzung der Art. 157 der B. P. O. den Einspruch gegen ein Kontumazialerkenntniß nur in dem Falle zuläßt, wenn er binnen acht Tagen, von der Zustellung an Anwalt gerechnet, erfolgt ist, indem alsdann nicht bezweifelt wird, daß der Anwalt seinen Clienten alsbald von der erhaltenen Insinuation pflichtmäßig benachrichtiget und überhaupt sich in Stand gesetzt hat eine Einspruchsklage erforderlichen Falles einzuleiten, solches aber einem Anwalte, der nicht bestellt gewesen oder aus einer gegründeten Ursache den Auftrag abgelehnt hat, nicht zugemuthet werden kann;

Daß die entgegengesetzte Meinung nothwendig zur Folge haben würde, daß der Anwalt, ohne Auftrag und Instruktion, sogar oft gegen seine persönliche Ueberzeugung, prozessualische Handlungen, mittelst Vorlegung der Kosten vorzunehmen, und für alle aus der Unterlassung entstehenden nach-

Digitized by Google

theiligen Folgen einzustehen, verbunden wäre, welches gegen alle Grundsätze verstoßen würde. — L. 11. Dig. de doli mali et metus except.;

Daß übrigens es sich nicht annehmen läßt, daß der Gesetzgeber, der überhaupt in Beziehung auf das Kontumazialverfahren mit vieler Umsicht zu Werke gegangen ist, um die ausgebliebene Parthei gegen Ueberraschung und Argliſt zu schützen, auf die bloße Unterlassung einen Anwalt zu instruiren, oder sich von dessen Annahme zu versichern, einen so großen Rechtsnachtheil, wie ihn der Art. 157 der B. P. O. ausspricht, habe verhängen und ausnahmsweise die erschienene Parthei so sehr habe begünstigen wollen;

Daß dem zufolge das gegenwärtige Urtheil nicht als gegen eine, mit einem Anwalt versehene Parthei, sondern als gegen eine Parthei ohne Anwalt erlassen betrachtet werden muß.

Aus diesen Gründen

weist das K. L. G., indem es in contumaciam gegen Parthei erkennt, die Opponenten mit ihrem Einspruch vom 16. Februar l. J. ab, und verurtheilt dieselbe in die Kosten; beauftragt den Gerichtsvollzieher Massing mit der Zustellung dieses Urtheils.

Sitzung vom 11. Mai 1829. K. L. G. in Trier, 11. Kammer.

Zuchtpolizeiliches Urtheil. — Zeuge. — Beschädigter Theil.

Der durch ein Vergehen Beschädigte, welcher im Prozesse über dieses Vergehen am Zuchtpolizeigerichte als Zeuge aufgetreten war, ist nicht unzuläſſig später im Civilwege seine Entschädigungsansprüche geltend zu machen.

Das Entgegengesetzte entschied das Kreisgericht zu Mainz, Archiv merkwürdiger Rechtsfälle herausgegeben durch die Anwaltskammer zu Mainz. 1. Band, 1. Heft, S. 83.

Auf Betreiben des öffentlichen Ministeriums wird Nikolas Heisel der alte von Orscholz der Wuchergewohnheit überführt erklärt, und auf den Grund des Gesetzes vom 3. September 1807, zu einer zuchtpolizeilichen Strafe verurtheilt.

Johann Biringer von Büschdorf, nebst mehreren Konsorten, welche in diesem Urtheile unter denjenigen, gegen die der Wucher ausgeübt wurde, vorkommen, stellen eine Civilklage auf Restitution der angeblich von Heisel ungesetzlich bezogenen Gelder an, indem sie sich zur Begründung derselben, auf die zuchtpolizeilichen Verhandlungen beziehen.

Digitized by Google

Heisel behauptet hingegen, das Urtheil des Zuchtpolizeigerichtes könne nicht beachtet werden, weil die Kläger vor jenem Gerichte nicht als Civilparthei aufgetreten seyen, mithin gemäß dem Art. 1351 des B. G. B. keinen Vortheil aus der re judicata ziehen könnten, weil dieselben überdieß dort Zeugniß abgelegt hätten, und durch die erhobene Civilklage als Zeugen in eigner Sache betrachtet werden müßten.

Urtheil:

In E. daß der Verklagte durch das in appellatorio bestätigte Urtheil der Zuchtpolizeikammer des K. L. G. vom 29. März 1828 der Wuchergewohnheit, insbesondere um deswillen überführt erklärt wurde, weil er mehreren Personen, und namentlich den jetzigen Klägern, theils auf mehr als gesetzliche Zinsen Kapitalien ausgeliehen, theils von demselben mehr als er wirklich ausgeliehen sich verschreiben, und von den verschriebenen Summen die gesetzlichen, also von den wirklich ausgeliehenen Kapitalien mehr als die gesetzlichen Zinsen sich hat bezahlen lassen;

Daß die Kläger, obgleich sie vor dem Zuchtpolizeigerichte nicht als Civilparthei aufgetreten, sondern als Zeugen verhört worden sind, dennoch auf jene rechtskräftige, den Thatbestand festsetzende Entscheidung sich beziehen können, indem dieses von dem einzig kompetenten Richter erlassene Erkenntniß allen bei der Sache betheiligten zu statten kömmt, und gemäß den Art. 1, 3 und 460 der K. P. O., 240 und 250 der B. P. O., 1319 des B. G. B. und dem staatsräthlichen Gutachten vom 12. November 1806, die Civilklage der öffentlichen Klage untergeordnet ist, mithin diese jener präjudizirt.

In E. daß aus den, dem angeführten Urtheil zum Grunde liegenden Verhandlungen hervorgehe ꝛc.

Aus diesen Gründen

verurtheilt das K. L. G. den Verklagten ꝛc.

Sitzung vom 11. Mai 1829. L. G. in Trier, 11. Kammer.

Advokaten: Brixius — Schaack.

Aehnliche Entscheidung bei Sirey 12, 1, 207 — 13, 1, 262 — 17, 1, 160 — 19, 1, 62.

Vergl. auch Archiv Bd. VI. 1. 34.

Digitized by Google

Res judicata. — Verschiedenheit der Klagen auf Herausgabe eines Legates und auf Anerkennung als Erbe. —

Das rechtskräftige Urtheil über eine Klage auf Herausgabe eines Legates steht einer neuen Klage auf Zuerkennung der ganzen Erbschaft nicht als res judicata im Wege, wenn gleich beide Klagen sich auf dieselben letztwilligen Verfügungen gründen.

Wer von dem Intestaterben die Herausgabe eines Legates fodert, erkennt dadurch dessen Eigenschaft als Erbe noch nicht in der Art an, daß er in der Folge die ganze Erbschaft gegen denselben nicht mehr fodern könnte.

Werden in einem olographen Testamente Kapitalien bis zu einem gewissen Betrage vermacht, welche in einem besondern Verzeichnisse angegeben seyn sollen, welchen Einfluß hat dann auf den rechtlichen Bestand des Vermächtnisses und selbst des ganzen Testamentes der Umstand, daß das Verzeichniß entweder nicht von der Hand des Testators geschrieben oder nicht unterschrieben und datirt ist.

Merkmale des Universallegates. —

von Mehring und Eheleute Kerzelli — Hospitalverwaltung zu Koblenz.

Am 23. März 1826 starb zu Andernach der ehemalige Kur-Kölnische Geheimrath Friederich von Mehring. Bei Anlegung der Siegel, fand der Friedensrichter verschiedene eigenhändige Verordnungen des Erblassers nebst einem beigefügten Kapitalienverzeichnisse, deren wesentlicher Inhalt in folgendem besteht;

a) Testament vom 15. Dezember 1823. „Meine letzte Willensmeinung ist, daß das Hospital zu Adernach unter den in diesem meinem eigenhändig geschriebenen Testamente zu erfüllenden Verbindlichkeiten der Erbe meines Vermögens sey, mit Ausnahme dessen, worüber ich sowohl in Betreff der Legate, als anderer Bestimmungen ferner verordnen werde. Ich bestimme mein Wohnhaus sammt beigehörigen zweien Gärten und Brunnengerechtsamen zur Unterschule, welche aus dem Hospital dahin verlegt werden soll, um solches dazu, auch zu Wohnungen der Lehrer und Lehrerinnen einzurichten. Ueber das Nebengebäude, die Port

Digitized by Google

genannt, werde ich sowohl als über die andere an mein Haus gehörigen Gebäude, wenn Gott will, näher verordnen. Sollte mein Haus zur Aufnahme der Schule nicht geeignet befunden, oder in der Folge daraus verlegt werden, so soll dasselbe mit den Gärten dem Hospital als Erbe zufallen, aber nie veräussert, und zu einem Armenhause eingerichtet werden. Zur Bestreitung dieser und anderer Verordnungen, Auszahlungen, Anweisungen und sonstiger Bestimmungen vermache ich dem gesagten Hospital, meinem Erbe, meine zwei in der Andernacher Gemarkung besitzende Hofgüter, mein Holzgewächs, meine Hecken und ausgelehnte Hecken, und ein Kapital von 100,000 Gulden spezies kölnisch, deren Ertrag in dem diesem Testamente beigelegenen Verzeichniß der Kapitalien beigelegt ist und die 100,000 Gulden enthalten wird, jedoch mit Vorbehalt alles des Gesagten, wenn ich in der Folge ein oder anderes daran zu ändern für gut finden sollte. Der Kapitalfond soll nicht angegriffen und alles aus den Einkünften bestritten werden. Meinem in Köln wohnenden Bruders-Sohn Fritz von Mehring vermache ich eine lebenslängliche Jahrrente von 800 Francs und dessen in Rußland verheiratheten Schwester dieselbe Rente, wenn sie Wittwe werden und so lange sie Wittwe bleiben sollte; schreitet sie aber zur weitern Ehe oder stirbt mein Neffe Fritz von Mehring, so soll das Hospital von jener Rente befreit seyn. Dem jetztgedachten Fritz von Mehring legire ich zum Pathengeschenk mein Silbergeschirr, Juwelen, Leinwand, Garderobe, Uhren, Bibliothek, Spiegel, Weine, Stadtwagen, Kunstsachen, Bettungen, und überhaupt alles Hausgeräthe, mit Vorbehalt dessen, wenn ich über ein anderes noch disponiren sollte. Ferner legire ich aus den dem Hospital zugedachten 100,000 Gulden ein Kapital von 4000 Gulden der Stiftung zu Kreuzberg. (folgt Angabe der Verbindlichkeiten und Zinsenverwendung). Sollte diese Stiftung eingehen, so fällt das Kapital der 4000 Gulden dem Hospital wieder anheim;

b) Nachtrag vom 10. Januar 1824 enthält Bestimmungen über die innere Einrichtung des Hospitals und den Gottesdienst zum Theil auch das Schulwesen. Die Kosten sollen aus den Zinsen des vorgedachten Vermächtnisses von 100,000 Gulden bestritten werden, mit der Maaßgabe daß hievon außer den angewiesenen und noch anzuweisenden Zinsen und Gefällen zum Vortheile des Hospitals nichts zurückgelegt, sondern den Ueberschuß an die würdigsten Armen vertheilt werden solle;

Digitized by Google

c) Erster Anhang vom 31. Januar 1824. Ich vermache der Stiftung zu Kreuzberg die jährlichen Zinsen von meinem Kapitalantheil zur Last der Erben Grafen von Schaesberg mit weitern Bewegursachen und Verbindlichkeiten.

d) Zweiter Anhang vom 4. März 1826 enthält Verordnungen über Schulangelegenheiten; ferner: das Hospital soll aus dem Kapitalienvermächtnisse dem Lehrer Tusch und seiner Wittwe eine lebenslängliche Jahrrente von 200 Francs auszahlen, und falls jener unthätig werden, und die Wohnung im Hause nebst Benutzung der Gärten nicht beibehalten könnte, ihnen dafür eine anderwärtige freie Wohnung verschaffen;

e) Fernerer Anhang vom 5. März 1826. Ich verordne nachträglich, daß der Königl. Prokurator Herr Liel, Exekutor meiner letzten Willensmeinung seyn soll. Durch die Legate an meinen Vetter Fritz von Mehring und meine Nichte Lisette von Mehring verehlichte von Kerzelli bezwecke ich nur, denselben für die Zukunft Unterstützung und einen gewissen Unterhalt zu sichern, und falls gegen alles Vermuthen auf solche Alimentgelder Arrest gelegt werden wollte und könnte, so soll das Hospital den Unterhalt in Natur verabreichen lassen. Auch die Wittwe meines Vetters Fritz von Mehring behält die Jahrrente, so lange sie im Wittwenstande bleibt. Wenn Armen aus der Familie von Mehring sich um Unterstützung melden, soll ihnen solche vornehmlich aus den Zinsen des dem Hospitale zugedachten Kapitalienvermächtnisses zu Theil werden;

f) Verzeichniß jener Kapitalien, welche der Fritz von Mehring bestimmt hat für das Andernacher Hospital, welches er in seinem eigenhändigen Testamente vom 30. April 1823 als seinen Erben eingesetzt hat, um von den jährlichen Zinsen dieser Kapitalien die dem Hospital eingebundene Verbindlichkeiten bestreiten zu können. „In Hinsicht dieser nachstehenden Kapitalien, sagt der Testator, ist zu bemerken, daß nur die Kapitalsummen ohne rückstehende und laufende Zinsen ausgedrückt, und können alle Umstände im Schuldenbuche nachgesehen werden. Ich habe nur von den unten verzeichneten Kapitalien eine Summe von 100,000 Gulden spezies für besagtes Hospital bestimmt. Da nun ausweis des Verzeichnisses die Totalsumme 4808 Gulden mehr beträgt, so ist das darum geschehen, um von diesem Ueberschusse die Summe auf 100 M. Gulden zu ergänzen, im Falle vor meinem Ableben einige von den verzeichneten Kapitalien abgelegt werden sollten.“ — Diese Ueberschrift zum Verzeichnisse ist vom Testator

Digitized by Google

ge= und unterschrieben, jedoch nicht datirt. Nun folgt unmittelbar ein Verzeichniß von Kapitalien in verschiedenen Beträgen ohne Meldung der Titel und Schuldner, im Ganzen ausmachend, wie es am Schlusse heißt „60,9872 Rthlr. kölnisch oder 100, 4808 Gulden kölnisch zu 40 Stbr. Die Zinsen betragen in einem Jahre zu 5% 3493 Rthlr. 36 Stbr. oder 5240 Gulden, 16 Stbr. Die Verzeichnung der Kapitalienbeträge und jetztgedachter Schluß ist nicht von der Hand des Testators, geschrieben, auch vom Testator weder datirt, noch unterzeichnet. Zu bemerken ist ferner, daß weder ein Testament vom 30. April 1823, wovon in der obigen Ueberschrift Erwähnung geschieht, noch ein anderes Kapitalienverzeichniß den olographen Aufsätzen des Testators beigefügt ware.

Endlich hatte der Erblasser wenige Tage vor seinem Tode errichtet:

g) Ein öffentliches Testament vom 15. März 1826 im Wesentlichen des Inhalts: „dem Priester der Hospitalskirche, welcher Kuratgeistlicher seyn soll, bewillige ich eine freie und anständige Wohnung und ein Jahrgehalt von 400 Gulden oder 200 Thlr. Preuß. Court. Die Armen der Gemeinde Namedy sollen der von mir errichteten Legate zu Gunsten des Hospitals zu Andernach eben so wie die Bewohner der Gemeinde Andernach theilhaftig seyn. Ich ersuche den Herrn Hermann Joseph Dietz, Stadtrath zu Koblenz, auf die pünktliche Vollziehung meines letzten Willens zu wachen. Meine gesammte Mobilarschaft und mein baares Geld vermache ich meinem Testamentsvollzieher dem Herrn Liel, um dieselbe unserer vertraulichen Abrede gemäß zu wohlthätigen Zwecken, die ich ihm des Endes mitgetheilt habe, zu verwenden.

Die Intestaterben des Erblassers sind seines Bruders Kinder Friederich und Lisette von Mehring, welchen er Obigem zufolge besondere Legate zugedacht hatte.

Am 30. März 1826 traten die Hospitalsverwaltung zu Andernach und der Prokurator Liel gegen die obengedachten Intestaterben gemeinschaftlich klagend auf, um erkennen zu hören, daß die den Klägern von dem Erblasser von Mehring vermachten 100,000 Gulden in Obligationen, Wechsel und Staatspapieren, sodann die Mobilarschaft und Baarschaft ihnen ausgeliefert und auf jeden Fall ein Sequester auf die Verlassenschaft hinsichtlich der legirten Gegenstände angeordnet werde.

Immittels benannte der Prokurator Liel, vornehmlich das Bürgerhospital zu Koblenz, nebenher ein paar Dienstboten und zum Theil sich selbst als diejenige Legatarien, denen

Digitized by Google

zufolge vertraulicher Mittheilung des Testators die Mobilarschaft und Baarschaft zugedacht sey, übertrug dem Hospital zu Koblenz deshalb alle Rechte, ließ den Intestaterben diesen Uebertrag zustellen, und verlangte für seinen Theil aus der Sache gesetzt zu werden. Zugleich intervenirte dasselbe Hospital nahm für sich den frühern Antrag des Prokurators Liel und es entstand ein Incidentstreit über die saisine zwischen dem Hospital zu Andernach und den Intestaterben von Mehring, welcher durch Urtheil des Landgerichts zu Koblenz vom 5. Februar 1827 entschieden wurde; Hiedurch wurde:

a) Der Antrag des Hospitals in Andernach um auf den Grund der eigenhändigen Testamente des von Mehring als Erbe seines ganzen Nachlasses erklärt zu werden als in diesem Verfahren unannehmbar verworfen, weil in den Vorladungen vom 18. April und 15. September 1826, welche als Basis des Prozesses anzusehen, von ihm nur das Legat der 100 M. Gulden gefordert worden und es nicht berechtigt sey, seinen Antrag im Laufe des Prozesses weiter auszudehnen;

b) Dasselbe Hospital ferner mit der Klage auf Herausgabe des Legats von 100 M. Gulden abgewiesen, weil der Testator nicht das Legat einer bestimmten Summe von 100 M. Gulden, welche aus dem Nachlasse zu entrichten, sondern bestimmte, in dem Verzeichnisse aufgeführte einzelne Kapitalien, welche obige Summe ausmachen würden, vermacht habe, so daß es als gewiß anzunehmen, der Testator habe nur die einzelnen Kapitalien vor Augen gehabt, und es daher darauf ankomme, welche Kapitalausstände legirt worden seyen; weil aber weder das Testament vom 15. Dezember nach dessen Nachträge ein Kapitalienverzeichniß auf irgend eine Weise näher bezeichne, auch das jetzt vorgelegte Verzeichniß, welches nicht datirt sey, keine Beziehung auf obiges Testament nehme, sondern vielmehr auf einen andern nicht beigebrachten letzten Willen vom 30. April 1823); weil die Vorschrift des Art. 970 B. G. B., daß ein olographes Testament ganz vor der Hand des Erblassers geschrieben, unterzeichnet und datirt seyn müsse, nicht nur von der Hauptverordnung, sondern auch von jedem Anhange oder Nachtrage zu verstehen sey, daher, da ein im Haupttestamente von einer fremden Hand verzeichnetes Legat von Kapitalien, unstreitig nichtig seyn würde, solches um so mehr von einem selbstständigen Verzeichniß gelten müsse, worauf der Testator Bezug nimmt und bei welchem die Ungewißheit seines Willens noch vermehrt sey.

c) Das intervenirende Hospital zu Koblenz mit seinem Anspruche auf die Auslieferung der Mobilarschaft und des

Digitized by Google

baaren Geldes gleichfalls abgewiesen, weil das öffentliche Testament vom 15. März 1826 zwar der Form nach gültig sei, auch keine verbotene Substitution enthalte, jedoch das Legat nicht zum Vortheile des Prokurators Liel, sondern zu wohlthätigen Zwecken vermacht worden, deren Beschaffenheit aus der eigenen Willensverordnung des Testators nicht zu erkennen sey und von dem Willen eines dritten nicht abhängen dürfe;

d) Der Wiederbeklagte Prokurator Liel unter Verwerfung seines Antrages aus dem Prozesse gesetzt zu werden, schuldig erklärt, die erhaltenen Gegenstände der Erbschaft an die Beklagten und Wiederkläger herauszugeben;

e) Die erkannte Sequestration zu Gunsten der Intestaterben von Mehring aufgehoben, sodann den Klägern und dem Intervenienten die Entschädigung der beklagten Intestaterben mit den Prozeßkosten zur Last gelegt;

Gegen das Hospital zu Andernach gieng dieses Erkenntniß in Rechtskraft über; jenes zu Koblenz und der Prokurator Liel legten aber die Berufung ein, welche durch Urtheil des R. A. G. H. vom 19. Juli 1882 (Archiv Bd. 12, Heft 1, S. 1 — 10) verworfen wurde;

Am 21. Februar desselben Jahrs hatte indessen das Hospital zu Andernach die Geschwister von Mehring wiederholt so wie den Sequester Notar Hahn vor das K. L. G. zu Koblenz laden lassen, um erkennen zu hören, daß das klagende Hospital Erbe des ganzen Nachlasses des am 23. März 1826 Verstorbenen sey, unter der Verpflichtung die in den verschiedenen testamentarischen Verfügungen des Erblassers ihm auferlegten Verbindlichkeiten zu erfüllen und mit Ausnahme desjenigen Theils, worüber der Erblasser auf rechtsgültige Weise nicht besonders verfügt habe, und ihm gegen das Erbieten solcher Erfüllung, die ganze Erbschaft zuerkannt, demnach zu seinen Gunsten die angeordnete Sequestration aufgehoben, auch die ihm besonders vermachten zwei Hofgüter in der Andernacher Gemarkung, das Holzgewächs, die Hecken und ausgelehnten Gärten, so wie die Wohnbehausung des Erblassers in Andernach mit den dazu gehörigen Gärten und allen Gerechtsamen ausgeantwortet werde. Dann legte dasselbe Hospital von Andernach auf den Grund des olographen Testaments am 17. und 21. Juli desselben Jahrs Beschlag auf alle erbschaftlichen Gegenstände in den Händen des Prokurators Liel und Notar Hahn. Die wiederholt beklagten Intestaterben von Mehring behaupteten die Nichtigkeit des ganzen olographen Testaments, die Rechtskraft des Urtheils vom 21. Januar 1828 und die Ungültigkeit der Arreste und verlangten abermal den Besitz der Erbschaft, nebst weiterm

Digitized by Google

Schadenersatze und den Kosten mit provisorischer Vollstreckbarkeit.

Nun erkannte das Königl. L. G. zu Koblenz unterm 25. August 1828 wie folgt:

„J. E., was zuförderst die Unannehmbarkeit der gegenwärtigen Klage betrifft, daß, wie aus dem Urtheil vom 21. Januar abhin erhellt, die klagende Hospitalsverwaltung zu Andernach zwar in dem damaligen Verfahren den nämlichen Antrag, wie in der jetzigen Instanz, genommen hat, dieser Antrag jedoch, in so weit er über das in den Vorladungsurkunden vom 18. August und 16. September 1826 enthaltene Begehren ausgedehnt worden, für unannehmbar erklärt wurde; daß gemäß diesen Urkunden die besagte Verwaltung die Verklagten blos zu dem Ende vorladen ließ, um verurtheilt zu werden, daß dem besagten Hospital das von dem Erblasser Friedrich von Mehring vermachte Legat von 100,000 Fl. auszuliefern, die vorliegende durch die Gerichtsvollziehers-Akte vom 11., 21. und 29. Februar l. J. eingeführte Klage der gedachten Verwaltung aber dahin gerichtet ist, daß das Hospital als Erbe des ganzen Vermögens des genannten Erblassers anerkannt und ihm dessen Nachlaß mit Ausnahme desjenigen Theils, worüber er nicht besonders verfügt hat, ausgehändigt werde; daß aus diesem Inhalte der nacheinander angestellten Klagen sich ergibt, daß dieselben sowohl rücksichtlich des Grundes, als in Ansehung des Gegenstandes durchaus verschieden sind, mithin das angezogene Erkenntniß über die Erstere die Anwendung der Maxime non bis in idem auf die Letztere nicht rechtfertigt;

J. E. zur Hauptsache, daß der Art. 967 des B. G. B. erlaubt, durch Testament unter jeder Benennung zu verfügen, die geeignet ist, den Willen des Testators an den Tag zu legen, daß der im Art. 1003 daselbst gegebene Begriff eines Universallegats die Befugniß eines Testators, der unter einem solchem Titel instituirt, nicht ausschließt, auch noch über einzelne Vermögenstheile besonders zu verfügen, sondern dieser Artikel das sämmtliche von einem Testator bei seinem Tode zu rückgelassene Vermögen, worüber er nicht besonders verordnet hat, als Merkmal des universalen Vermächtnisses angibt; daß gedachter Begriff eines Universalegatars dadurch nicht aufgehoben wird, daß der Testator demselben noch insbesonders namhafte Erbschaftstücke zuweiset, indem das B. G. B. an eine solche Willensäußerung keine nachtheilige Folgen für die universale Erbeinsetzung angeknüpft hat und selbst nach der ältern französischen Jurisprudenz, die bei Auslegung des neuen Gesetzes und einer dabei obwaltenden Bedenklichkeit

Digitized by Google

zunächst als Hülsmittel dient, die Eigenschaft eines Partikularlegatars und jene eines Universalerben als unvereinbarlich in einer und derselben Person nicht angesehen wurde;

J. E., daß in dem fraglichen olographen Testamente vom 15. Dezember 1823 der Erblasser gleich im Eingange schon sagt; „Meine letzte Willensmeinung ist, daß das Hospital in Andernach unter den von ihm zu erfüllenden Verbindlichkeiten der Erbe meines Vermögens sey, mit Ausnahme dessen, worüber ich noch besonders verfügen werde, daß schon diese einzige Stelle das Hospital hinlänglich als Haupterben bezeichnet, daß aber der desfallsige Wille des Erblassers in den besondern Verordnungen, welche er in dem erwähnten Testamente und seinen nachträglichen Dispositionen gemacht hat, sich noch ferner ganz unzweifelhaft offenbart, indem er rücksichtlich seines Wohnhauses und der Gärten bestimmt, daß diese Gegenstände, falls die ihnen gegebene Bestimmung nicht erfüllt werden könnte, oder aufhören würde, dem gedachten Hospital als Erben wieder zufallen sollten, 2) hinsichtlich des der Kirche zu Kreuzberg vermachten ersten Legats verfügte, daß im Falle die Familienfundation aufhören würde, das Kapital dem Hospital anheimfallen sollte, und 3) in Ansehung des besagter Kirche weiter zugedachten Legats das Hospital zu einem Zuschuße mit den Worten verpflichtet; „So soll das Hospital, mein Erbe, 5 Rthlr. zulegen, daß also dieser vom Erblasser so klar geäußerten Absicht gemäß vermöge der oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen das Hospital als dessen Universalerbe anerkannt werden muß;

J. E., daß die durch das Urtheil vom 21. Januar l. J. ausgesprochene Nichtigkeit des Legats von 100,000 Gulden nur in dem Falle eine rechtliche Wirkung haben könnte, wenn dieses Legat einem besondern Partikularlegatar vermacht worden wäre, daß sie aber in Beziehung auf das klagende Hospital nach den vorausgeschickten Grundsätzen ganz gleichgültig ist, und es demselben zu keinem Nachtheile gereichen kann, daß es mit der Anforderung jenes Vermögenstheils durch das gedachte Urtheil abgewiesen worden ist, da ihm, wie ausgeführt worden, aus einem stärkern Rechtsgrunde einen Anspruch auf den ganzen fraglichen Nachlaß, in so weit nicht besonders darüber disponirt wurde zusteht; daß es sich von selbst hiebei versteht, daß dasselbe die ihm vom Testator auferlegte Verbindlichkeiten zu erfüllen schuldig ist;

J. E., daß die durch Urtheil vom 5. Februar 1827 angeordnete Sequestration bereits durch das angeführte Erkenntniß vom 21. Januar l. J. aufgehoben worden, also der desfallsige Antrag der Klägerin sich dadurch erledigt.

Digitized by Google

J. E. hinsichtlich des auf Anstehen der Klägerin durch Akt des Gerichtsvollziehers Schmidt vom 17. Juli d. J. bei dem Notar Hahn in Andernach und durch Akt des Gerichtsvollziehers Dewin vom 21. v. M. bei dem Herrn Prokurator Liel angelegten Beschlags, daß die Klägerin zu einer solchen konservatorischen Maaßregel durch das mehr gedachte Testament genugsam ermächtigt war und die Gültigkeit dieser Opposition durch das gegenwärtige Erkenntniß hinlänglich begründet wird;

J. E., daß die Klage auf einer Privaturkunde beruht, die kontestirt worden ist, und die jetzige Entscheidung der Appellation unterworfen, mithin die gesetzliche Voraussetzung fehlt, weshalb der provisorische Vollzug statt findet;

Aus diesen Gründen

verwirft das Königl. L. G. die von den Verklagten vorgeschützte Einrede der Unannehmbarkeit der Klage als ungegründet, verbindet mit dieser Hauptsache die Klage auf Anerkenntniß der Gültigkeit des bei dem Notar Hahn und Prokurator Liel angelegten Beschlags, erkennt sofort für Recht: daß das Hospital zu Andernach Erbe des ganzen Vermögens des am 23. März 1826 dort verstorbenen Geheimraths von Mehring ist, unter der Verpflichtung, die in den verschiedenen testamentarischen Verfügungen ihm auferlegte Verbindlichkeiten zu erfüllen und mit Ausnahme desjenigen Theils, worüber der Erblasser auf rechtsgültige Weise besonders verfügt haben könnte, verordnet dem zufolge, daß dem klagenden Theile das ganze Vermögen des Erblassers ausgeantwortet und überliefert werde, beurkundet die von demselben abgegebene Erklärung, daß es bereit sey, alle ihm vom Erblasser auferlegte Verbindlichkeiten zu erfüllen und alle besondere Legate zu berichtigen, erklärt den vom klagenden Theile hinsichtlich der Aufhebung der durch Urtheil vom 5. Februar 1827 angeordneten Sequestration genommenen Antrag für erledigt; erklärt hingegen den vorgedachten beim Notar Hahn und Prokurator Liel angelegten Beschlag für gültig und weiset demnach besagte Drittsaisirte an, alle in Händen habende Erbschaftstücke an den klagenden Theil herauszugeben, verurtheilt die Beklagten von Mehring und Kerzelli zum Ersatze des dem klagenden Theil durch ihren Widerspruch erweislich verursachten Schadens, so wie in alle wegen beider gedachten Klagen aufgegangene Kosten, verwirft übrigens den Antrag der Klägerin auf Ermächtigung der provisorischen Vollstreckung des gegenwärtigen Erkenntnisses als unstatthaft;

Berufung der Intestaterben von Mehring an den K. R. A. G. H.

1) weil das Hospital zur erhobenen Klage nicht ermächtigt sey,

Digitized by Google

1) weil daſſelbe ſeine Ausſprüche aus dem Teſtamente vom 25. Dezember 1823 auf Partikularlegate gegen die Appellanten eingeklagt, mithin dieſe als die rechtmäßigen Eigenthümer der Erbſchaft anerkannt, auch den Mitappellanten Friedrich von Mehring in den faktiſchen Beſitz derjenigen Grundſtücke, worüber beſonders nicht verfügt worden, ſelbſt eingeſetzt habe, weil das Hospital mit der jetzt wiederholten Klage rechtskräftig und ohne Vorbehalt abgewieſen, und mittels dieſer Entſcheidung insbeſondere die aktiven der 100 M. Gulden, die Mobilarſchaft und Barſchaft den Appellanten ausdrücklich und unwiderruflich zuerkannt ſeyen, 3) weil ebenſo der Sequeſter rechtskräftig aufgehoben worden, mithin die angelegte Arreſte judikatwidrig und ſpoliativ erſcheinen; 4) weil, wenn man die gegenwärtige Klage für eine verſchiedene von der vorigen anſehen könnte, die appellatiſche Hospitalverwaltung einer neuen Autoriſation bedurft hätte; 5) weil die Form eines Teſtamentes untheilbar, das bei dem von Mehringſchen Teſtamente vorgefundene Kapitalienverzeichniß von der Appellatin ſelbſt produzirt, überhaupt und insbeſondere für das zuerſt geforderte Legat der 100 M. Gulden als Beſtandtheil jenes Teſtaments geltend gemacht, alſo unwiderruflich anerkannt habe, das Verzeichniß aber zum Theil von fremder Hand geſchrieben, auch deshalb das Ganze als nichtig erklärt ſey, weil, wenn das Verzeichniß als nicht zum Teſtamente gehörig betrachtet werden könnte, letzteres unvollendet, ungeſchloſſen, das vermeintlich frühere Teſtament vom 30. April v. J. wieder ins Leben gerufen und bei deſſen Ermangelung der Wille des Teſtators überhaupt ungewiß geblieben ſey; 6) weil ſelbſt im eingeklagten Teſtamente das Hospital zu Andernach zwar als Erbe, jedoch unter Ausnahmen, Vorbehalten, Modifikationen benannt, hingegen die ihm vermachten Gegenſtände aufgezählt, mit Ausſchluß der andern beſchränkt, auf keinen Fall aber darin, wenn auch dem Hoſpitale die Erbſchaft des Hauptvermögens zugedacht war, doch kein Univerſalvermächtniß zu ſeinen Gunſten ausgeſprochen ſey; und 7) weil die von den Großältern der Appellanten herrührende Immobilien ungetheilt im Beſitze des Erblaſſers geblieben ſeyen;

Bei der mündlichen Verhandlung wurde vom Anwalte der Appellanten noch auszuführen geſucht, daß ein, ſelbſt anerkannter Partikularlegetar auf den Grund deſſelben Teſtaments die entgegengeſetzte Eigenſchaft eines Univerſallegatars gegen dieſelben Inteſtat- und geſetzliche Univerſalerben nach abgeurtheilter Sache nichtmehr geltend machen könne, beſonders da dieſe Eigenſchaft im Falle der Gültigkeit des Teſtaments nicht beſtritten war,

Digitized by Google

mithin ein für allemall feststand, daß, wo das Testament in Ansehung des Partikularlegatars also formell nichtig erklärt sey, diese rechtskräftige Entscheidung der Appellatin als jetzt angeblichen Universallegatarin gegenüber gelten müsse; daß die Urtheile, wodurch eine Klage lediglich abgewiesen wird, auch die Entscheidungsgründe über den Titel, dessen Beschaffenheit und sonstige Beweismittel derselben Klage in Rechtskraft übergehen; äusserstenFalles wurde noch darauf angetragen die Früchte und Zinsen den Intestaterben zuzuerkennen, weil nicht in Jahresfrist auf ein Universallegat geklagt worden sey; — Es ergieng hierüber folgendes

Urtheil:

J. E., daß die Appellanten der Klage der appellatischen Hospitalverwaltung, die dahin gerichtet ist, daß sie als Erbe des ganzen Nachlasses des am 23. Mai 1826 zu Andernach verstorbenen Geheimenraths Friedrich von Mehring erklärt und ihr derselbe ausgeliefert werde, unter andern Einreden ebenfalls den Mangel Ermächtigung zur Anstellung dieser der zur Klage entgegensetzten, daß aber die Königl. Regierung zu Koblenz durch ihre Beschlüsse vom 4. Dezember 1827 und 26. Juli 1828, gestützt auf die Allerhöchste Kabinetsordre vom 12. Oktober 1827 und das Begleitungsschreiben des Ministeriums des Innern vom 31. Oktober 1827 die Hospitalverwaltung autorisirt hat, die Vermächtnisse des verstorbenen Geheimraths Friedrich von Mehring anzunehmen und die aus dessen letztwilligen Verordnungen erworbenen Erbschaftsrechte und sonstigen Ansprüche im Wege Rechtens gegen Jedermann geltend zu machen und zu vertheidigen, also die Hospitalverwaltung als befugt anzusehen ist, die gegenwärtige Klage anzustellen und zu verfolgen; daß die Appellanten diese Klage durch die weitere Einrede auszuschliessen suchten, daß darüber durch das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Koblenz vom 21. Januar 1828 rechtskräftig enschieden sey, daß aber dieses Urtheil die Hospitalverwaltung nur mit der Klage auf Herausgabe eines Legats von 100 M. Gulden abgewiesen hat, mithin der gegenwärtigen Klage auf Zuerkennung der ganzen Erbschaft nichts entgegensteht; daß die erste Klage sich auf ein besonderes Vermächtniß stützte und die Summe von 100 M. Gulden zum Gegenstande hatte, die gegenwärtige Klage aber auf die Einsetzung des Hospitals zum Erben gegründet und auf die Gesammtheit des Nachlasses als Inbegriff von Sachen und Rechten (universitas rerum et jurium) ohne Rücksicht auf die einzelnen Bestandtheile gerichtet, also von jener ersten Klage sowohl dem Rechtsgrunde, als dem Gegenstande nach wesentlich verschieden

Digitized by Google

ist, daß die appellatische Hospitalverwaltung als Erbe in jenem ersten Verfahren weder die ganze Erbschaft, noch wievielste oder einzelne erbliche Theile als solche forderte, mithin durch das erfolgte Urtheil darüber auch nicht erkannt wurde, daß zwar die Hospitalverwaltung in dem ersten Rechtsstreite der durch Ladung eingeführten Klage auf Herausgabe des Vermächtnisses von 100 M. Gulden die Ausdehnung zu geben versuchte, daß sie aber als Erbin des ganzen Nachlasses erklärt werde, daß aber das Urtheil vom 21. Januar 1828 wegen mangelnder Ladung diesen ausgedehnten Antrag als unannehmbar verwarf, also sich nicht annehmen läßt, daß jenes Urtheil zugleich über die Klage auf Zuerkennung der ganzen Erbschaft sich erstrecke; daß die Appellanten ferner behaupteten, daß die Hospitalverwaltung sie dadurch, daß dieselbe auf das besondere Vermächtniß der 100 M. Gulden klagte, als Erben anerkannt habe, weil der Erbe nach dem Grundsatze: heredi a semet ipso legatum dari non potest, zugleich Erbe und Vermächtnißnehmer nicht seyn könne, daß aber dieser Grundsatz sich darin erschöpft, daß der Erbe das Vermächtniß oder den Theil des Vermächtnisses, der ihm von ihm selbst hinterlassen ist, in Kraft seines Erbrechtes behalte, weil er von sich selbst weder fordern noch empfangen kann, also aus der Klage auf ein besonderes Vermächtniß nicht folgt, daß dadurch die Eigenschaft eines Andern als Erben anerkannt und auf die Erbschaftsklage Verzicht geleistet wurde; daß demnach die Entscheidung der gegenwärtigen Klage davon abhängt: ob das Hospital auf eine gültige Weise zum Erbe des ganzen Nachlasses eingesetzt sey;

J. E., daß der Erblasser Friedrich von Mehring gleich im Eingange seines eigenhändigen Testaments vom 15. Dezember 1823 erklärte: „Meine letzte Willensmeinung ist, daß das Hospital in Andernach unter den in diesem meinem eigenhändig geschriebenen Testamente vorkommenden von diesem Hospital zu erfüllenden Verbindlichkeiten der Erbe meine Vermögens sey, mit Ausnahme dessen, was ich sowohl in Betreff der legirten als anderer Bestimmungen ferner verordnen werde; daß mithin diese Erbeseinsetzung sich über die Gesammtheit seines Vermögens erstreckt, daß die dieser Erbeseinsetzung hinzugefügte Ausnahme von neuem bewährt, daß der Erblasser darunter alles Vermögen begriffen habe, worüber er durch besondere Vermächtnisse oder zu andern Bestimmungen nicht verfügte, daß der Erblasser mit den besondern Vermächtnissen das Hospital als seinen Erben beschwerte und deren Rückfall, falls die ihnen gegebene Bestimmungen nicht in Erfüllung gehen oder aufhören würden,

Digitized by Google

diesem seinem Erben vorbehielt, eben so das Hospital in derselben Eigenschaft von den jährlichen Zahlungen und Leistungen befreite, die er gewissen Personen lebenslänglich ausgesetzt hatte, mithin dadurch widerholt an Tag legte, daß er dem Hospital die ganze Erbschaft zugewandt habe, daher demselben ebenfalls die besondere Vermächtnisse zur Last fielen, daß diese Erbeseinsetzung dadurch, daß der Erblasser dem Hospital als seinem Erben, zwei Hofgüter und andere Grundstücke, dann ein Kapital von 100 M. Gulden vermachte, weder aufgehoben wurde, noch eine Abänderung oder Einschränkung erlitten hat, daß dieses Vermächtniß nur dazu diente zu bezeichnen, was das Hospital als Erbe behalte, also daraus weiter nichts folgt, als daß dasselbe als ein Theil der Erbschaft durch Erbrecht dem Hospitale verbleibe; daß die Appellanten noch behaupteten, das Testament vom 15. Dezember 1823 sey unvollkommen und unvollendet geblieben, weil der Erblasser die Bezeichnung der Kapitalien dem Vermächtnisse der 100 M. Gulden spezies kölnisch hinzugefügt habe, deren Ertrag in dem diesem meinem Testamente beigelegten Verzeichnisse der Kapitalien beigelegt ist und die 100 M. Gulden enthalten wird und ein von dessen eigener Hand geschriebenes Verzeichniß nicht vorgefunden worden sey, sondern ein Anderes, das sich auf ein Testament vom 30. April 1823 bezieht und dessen Inhalt von fremder Hand geschrieben sey, daß aber dieses Verzeichniß keinen wesentlichen Theil des Testaments bildet, also dessen Mangel keine Unvollkommenheit des Testaments bewirkt, daß jeden Falls der Mangel dieses Verzeichnisses nur das besondere Vermächtniß der 100 M. Gulden trifft, also der Erbeseinsetzung zum Nachtheile nicht gereichen dürfe; daß übrigens der Antrag der Appellanten auf Theilung der von den Eheleuten Heinrich von Mehring und Maria Margaretha von Kalt hinterlassenen Immobilien in voriger Instanz nicht vorgekommen ist, also dessen Ausführung in erster Instanz den Appellanten überlassen werden muß;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 25. August 1828 zu bestätigen sey, bestätigt dasselbe hiemit und verurtheilt die Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße; überläßt übrigens den Appellanten den Antrag auf Theilung der von den Eheleuten Heinrich von Mehring und Maria Margaretha von Kalt hinterlassenen Immobilien in erster Instanz auszuführen.

Advokaten: M. Dewies — Schauberg — Schöler.

Digitized by Google

Für die Meinung, daß die obigen letzten Willenserklärungen, eine Heredis institutio in re certa enthalten und daß das Testamet vom 15. Dezember 1823 wegen Mangel eines formell gültigen Kapitalienverzeichnisses unvollendet und sohin unwirksam sey, streiten folgende Betrachtungen:

Durch den 967 Art. des B. G. B. ist der Grundsatz des römischen Rechts: nemo partim testatus partim intestatus decedere potest, abgeschaft und jedem die Befugniß zugestanden, über sein Vermögen ganz oder zum Theil durch Testament zu verfügen, sey es unter dem Namen einer Erbeseinsetzung, sey es unter dem Namen eines Vermächtnisses, oder unter jeder andern Benennung die geeignet ist, seinen Willen an Tag zu legen; mithin muß nicht so auf die Benennung, unter welcher ein Erblasser über sein Vermögen verfügt hat, als auf die Ausdehnung oder Einschränkung, welche der Erbeseinsetzung oder dem Vermächtnisse hinzugekommen ist, gesehen werden, wie aus den Art. 1002, 1003, 1010 und 1035 noch näher sich ergibt.

Nun erklärte der Erblasser Friedrich von Mehring in dem Eingange seines eigenhändigen Testamentes vom 15. Dezember 1823: „Meine letzte Willensmeinung ist, daß das Hospital in Andernach unter den in diesem meinem eigenhändig geschriebenen Testamente vorkommenden, von diesem Hospital zu erfüllenden Verbindlichkeiten der Erbe meines Vermögens sey, mit Ausnahme dessen, was ich sowohl in Betreff der Legaten als anderer Bestimmungen ferner verordnen werde.

In genauer und mittelbarer Verbindung hiemit verfügte derselbe in den Worten: „Ich verordne also“ die Verlegung der Schulen aus dem Hospital in sein dazu hergegebenes und bestimmtes Wohnhaus, und dadurch die Zurückführung des Hospitals zu dem ursprünglichen Zwecke besserer Verpflegung der Armen und Kranken, und setzte dann in fortgesetzter Verbindung hinzu: „Zur Bestreitung und Erfüllung dieses Gegenstandes als aller in diesem meinem Testamente und in der meiner beigefügten eigenhändig geschriebenen Verordnung dem Hospital auferlegten zu leistenden Auszahlungen und Anweisungen und sonstigen von mir geschriebenen Bestimmungen vermache ich dem gesagten Hospital als meinem Erben, meine zwei in der Andernacher Gemarkung besitzende Hofgüter, meine Holzgewächse, Hecken und ausgelehnte Gärten, und ein Kapital von 100,000 Gulden spezies kölnisch, deren Ertrag in dem diesem meinem Testamente beigelegten Verzeichnisse der Kapitalien beigelegt ist, und die 100,000 Gulden enthalten wird;“ In diesem Zusammenhange und durch die nähere Bestimmung des Erblassers, was er dem Hospital als seinem Erben zugedacht habe, ist daher dessen Einsetzung zum Erben auf die bezeichneten Gegenstände und ein Kapital von 100,000 Gulden eingeschränkt anzusehen.

Die Verpflichtungen, denen der Erblasser diese Vermächtnisse unterworfen hat, kommen hauptsächlich in dem eigenhändigen Nachtrage vom 10. Januar 1824 vor, und heißt es übereinstimmend mit der gegebenen Erklärung der Erbeseinsetzung im Eingange dieses Nachtrags: „Von mir Unterschriebenen ist nebst den liegenden Gütern ein Kapital von 100,000 Gulden Ausweise des beiliegenden Kapitalien-Verzeichnisses für das Hospital bestimmt,“ und eben so schreibt die weitere Verfügung dieses Nachtrages vor: „daß alle Einkünfte meiner gereichten Kapitalien

Digitized by Google

und Güter alle Jahre alle verwendet, und Nichts davon zurückgelegt werde, um neue Kapitalien zu bilden und das Hospital zu bereichern; daher sollen die Einkünfte meiner Vermächtnisse jedes Jahr ..... spezifizirt, die Ausgaben justifizirt, und bei sich ergebendem Ueberschusse in Geld, Früchten und Holz .... berichtet werden, an welche .... Armen der Ueberschuß zu vertheilen sey."

Diese Erklärung der Erbeseinsetzung wird in dem eigenhändigen Testamente vom 15. Dezember 1823 ebenfalls durch folgende Stellen des von dem Erblasser am 15. März 1826 errichteten öffentlichen Testaments unterstützt: „Ich will, daß die Armen in der Gemeinde Namedy der von mir errichteten Legaten zu Gunsten des Hospitals von Andernach eben so, wie die Bewohner der Gemeinde Andernach, theilhaftig werden sollen." Dann: „Ich bitte den genannten Herrn Dietz bei der Verwaltung und der Verwendung meines erwähnten Armen-Legats mitzuwirken, und will, daß die Hospitalsverwaltung mit Zuziehung desselben verfahre."

Wenn die Absicht des Erblassers war, daß das Hospital seinen ganzen Nachlaß ohne Einschränkung und Ausnahme erbe, so würde es überflüßig gewesen seyn, dem Hospital als seinem Erben die bedeutenden besondern Vermächtnisse auszusetzen; und eben so überflüssig würde dann die Verfügung gewesen seyn, wonach noch 4808 Gulden mehr als 100,000 Gulden für den Fall vermacht sind, daß vor dem Tode des Erblassers einige der verzeichneten Kapitalien würden abgelegt worden sein. Klar geht hieraus die Absicht hervor, die Erbeseinsetzung auf das Legat der 100,000 Gulden und einige andere Gegenstände zu beschränken!

Der Erblasser, indem er in dem Eingange seines eigenhändigen Testaments vom 15. Dezember 1823 die letzte Willensmeinung äußerte: daß das Hospital in Andernach ..... der Erbe seines Vermögens sey, mit Ausnahme dessen, worüber er sowohl in Betreff der Legaten als anderer Bestimmungen ferner verordnen werde." Scheint die Vermächtnisse, auf die er dem Zusammenhange nach die Erbeseinsetzung zurückführte, der Bedeutenheit wegen als sein Vermögen schier aufwägend angesehen zu haben, und den Ueberrest als Ausnahme, über den er ferner zu verordnen sich vorgenommen hatte, weil er ohne jenen Zusammenhang zu unterbrechen hinzufügte: „Ueber das auf die Korngasse stoßende Nebengebäude die Port genannt, werde ich sowohl als über die andern an mein Haus gehörige Gebäude.... näher verordnen." Und dann in seinem öffentlichen Testamente vom 15. März 1826 seine gesammte Mobilarschaft und baares Geld dem Staatsprokurator Liel, um dieselbe vertraulicher Abrede gemäß zu wohlthätigen Zwecken zu verwenden, vermachte.

Wenn der Erblasser in dem Fortlaufe seiner Verordnungen das Hospital mehrmals seinen Erben nennt, so ist diese Benennung von der auf die Vermächtnisse eingeschränkten Erbeseinsetzung zu verstehen, und diese Einschränkung der Erbeseinsetzung hat dadurch keine Aenderung erlitten, daß dem Hospital unter jener Benennung Bedingungsweise noch ein anderes besonderes Vermächtniß zugedacht wurde, nämlich das Haus und die Gärten, falls die ihnen gegebene Bestimmung nicht in Erfüllung gehe, und eben so wenig dadurch, daß das Hospital von dem ihm für den

Digitized by Google

nöthigen Fall auferlegten Zusatze von 5 Thlr. zum Vortheile der Kirche zu Kreutzberg für den entgegengesetzten Fall befreit wurde.

Im Zweifel, ob die ganze Erbschaft oder die Vermächtnisse unter der Benennung eines Erben dem Hospital hinterlassen wurden, muß die Deutung den Vorzug haben, die für die Vermächtnisse als das Mindere sich machen läßt.

Jedenfalls ist das Testament vom 15. Dezember 1813 unvollkommen und unvollendet geblieben, weil das Verzeichniß der Kapitalien, die der Erblasser nebst einigen Grundstücken für die in dem Nachtrag beschriebenen Verpflichtungen dem Hospital zugedacht hat, mangelt, unerachtet er erklärte, daß er dieses Verzeichniß, welches den Ertrag der Kapitalien enthalten werde, beilege.

Die Erbeseinsetzung findet in dem Vermächtnisse gewisser Grundstücke und der sich zu 100,000 Gulden belaufenden Kapitalien ihre Erklärung und läßt sich darin gleichsam auf; und die Ungewißheit die der Mangel des Verzeichnisses dem Vermächtnisse der Kapitalien zuzieht, verbreitet sich also zugleich über die Erbeseinsetzung.

Zwar wurde nach dem von dem Präsidenten des Landgerichts zu Koblenz aufgenommenen Protokolle über das Testament vom 15. Dezember 1823 dessen Nachtrag und Anhänge dabei ein Verzeichniß von Kapitalien vorgefunden, dessen Ueberschrift von der Hand des Erblassers geschrieben und von demselben unterschrieben war; aber dieses Verzeichniß bezieht sich nicht auf das Testament vom 15. Dezember 1823, sondern auf ein Anderes vom 30. April 1823; Sein Inhalt ist von einer fremden Hand geschrieben, und von dem Erblasser weder datirt noch unterschrieben.

Die appellatische Hospitalsverwaltung behauptete, daß das Datum in der Ueberschrift des Verzeichnisses einen Irrthum enthalte; dieser Irrthum ist aber unwahrscheinlich, weil der Erblasser mit besonderer Sorgfalt sowohl in seinem Nachtrage vom 10. Januar 1824, als in den dreien Anhängen vom 31. Januar 1824 und vom 4. und 5. März 1826 das Datum des Testaments vom 15. Dezember 1823 jedesmal anführt.

Dieses Verzeichniß, wenn es sich auf das Testament vom 15. Dez. 1823 beziehen ließe, würde wegen der davon abhängenden Bestimmung des Vermächtnisses der Kapitalien einen wesentlichen Bestandtheil dieses Testaments bilden, und würde demnach Letzteres so anzusehen seyn, als wenn es zum Theile von eigener, zum Theile von fremder Hand geschrieben wäre; aber der 970. Art. des B. G. B. erfodert zur Gültigkeit des eigenhändigen Testaments, daß dasselbe von der Hand des Testators durchaus geschrieben sey, und kann also unter dieser Rücksicht das Testament vom 15. Dezember 1823 ebenfalls der Nichtigkeit nicht entgehen, wornach denn die Klage der appellatischen Hospitalsverwaltung auf Zuerkennung des ganzen Nachlasses des verstorbenen Geheimenraths Friedrich von Mehring als ungegründet anzusehen wäre.

Digitized by Google

Erbtheilungsvertrag. — Dilatorische Einrede. — Resiliationsklage ex capite laesionis. — Berechnung der Laesion. — Aleatorischer Vertrag.

Der Art. 892 des B. G. B. ist im Falle einer Verkürzung über ¼ ex capite laesionis nicht anwendbar.

Die Verkürzung selbst kann nur nach dem Zeitpunkte, wo sie statt gehabt, berechnet werden. Art. 890 des B. G. B.

Gammans — von Berg.

Gammans, Autor der Appellanten, vereheligte sich im Jahre 1785 zu Bonn, mit Catharina Josepha Loeltgen, Erblasserin der Appellaten, unter der Herrschaft des churkölnischen Statutarrechts, ohne Errichtung einer besondern Eheberedung. Diese Ehe, die kinderlos war, wurde am 2. Februar 1814 durch den Tod der Ehefrau Gammans aufgelöst, ohne daß dieselbe ein Testament errichtet. Zwischen Gammans, der es versäumt in der gesetzlich vorgeschriebenen Frist binnen 3 Monaten ein Inventarium anzufertigen, und zwischen den Intestaterben seiner Ehefrau, kam am 31. Mai 1816 ein Vergleich resp. Erbtheilungsvertrag zu Stande.

In diesem Vertrage verzichtete Gammans seiner Seits auf alle Ansprüche an der elterlichen Verlassenschaft seiner Ehefrau, die noch nicht zur Theilung gekommen, und die Erben Loeltgen entsagten dagegen ihrer Seits ebenwohl allen Ansprüchen auf die ehelige Errungenschaft und das allenfalls eingebrachte Vermögen der Ehefrau Gammans, die sie dieserhalb an Gammans, oder dereinst an seiner Hinterlassenschaft haben könnten, gegen die nach seinem Tode ohne Zinsen exigibile baar zu empfangende Summe von 6000 Rthlr. Kölnisch, wofür Gammans in Jahresfrist auf jedesmaliges Angesinnen den Erben Loeltgen gehörige gerichtliche Sicherheit in Obligationen oder Hypotheken zu leisten sich verpflichtete; Gammans kam dieser Verbindlichkeit nicht nach, und die Erben Loeltgen belangten ihn dieserhalb im Jahre 1817 bei dem Instanzgericht zu Bonn auf Stellung der ihnen vertragsmäßig versprochenen Sicherheit.

Dieser Klage setzte Gammans die Einrede entgegen: daß der Kontrakt vom 31. Mai 1817 kein Vergleich, wohl aber ein Erbtheilungsvertrag sey, wobei er über ¼ verkürzt worden; diese reconveniendo angebrachte Laesionsklage wurde

Digitized by Google

als zulässig erachtet und Gammans zu dem erbotenen Beweise durch Schriften und Zeugen zugelassen. Durch die frühern Verhandlungen ist der Aktiv-Status auf die Summe von 5360 Thlr. 4 Pf., und der Passiv-Status auf jene von 1307 Thlr 20 Sgr. 9 Pf. festgesetzt. Bei der Abschätzung der im Aktiv-Status bezeichneten Güter durch Sachverständige, Behufs der Würdigung der vorgeschützten Verletzung, hat es sich aber ergeben, daß Gammans im Laufe dieses Prozesses in den Jahren 1817, 1818 und 1819, 88 Parzellen von einem Gute zu Königswinter, welches zur Hälfte zum Aktiv-Status gehört, veräußert hat.

Als die Sache in dieser Lage beim hiesigen K. L. G. wieder zur Verhandlung kam, setzten die Erben Loeltgen dem Gammans entgegen, daß er sich durch den theilweisen Verkauf des Gutes zu Königswinter nach Art. 882 des B. G. B. der Laesionseinrede, die ohnehin nicht erwiesen sey, verlustig gemacht; wogegen Gammans behauptete, daß diese jetzt von seinen Gegnern vorgeschützte Einrede, als eine dilatorische in limine litis hätte vorgebracht werden müssen. Sodann haben die Appellaten auf den Grund des Art. 1477 des B. G. B. behauptet, daß Gammans sich dadurch, daß er die der ehe-ligen Gütergemeinschaft zustehende Hälfte des Gutes zu Königswinter, dem Aktiv-Status nicht zu Anfange beigesetzt, seines Antheils daran verlustig gemacht.

Endlich wollten die Appellaten den Vertrag vom 31. Mai 1816, nach Art. 889 des B. G. B. als einen aleatorischen Vertrag, wogegen keine Resiliationsklage zulässig, betrachtet wissen.

Das K. L. G. nahm in seinen Erwägungsgründen zum Urtheil a quo (26. April 1828) an daß der Beweis der Laesion, bei dessen Berechnung es ein Aequivalent für den, als Kraft des Gesetzes eingetretenen Verlust der Leibzucht mit 5% Zinsen von dem Aktivvermögen, von dem Todestage der Ehefrau Gammans bis zum Jahre 1828 in Anrechnung brachte, nicht geliefert worden; daß Gammans sich aber auch dieser Einrede, die keine dilatorische, durch die Veräußerung der fraglichen Güter, in Gemäßheit des Art. 892 des B. G. B. verlustig gemacht; Es hielt diesem Zufolge den Vertrag vom 31. Mai 1826 aufrecht und verurtheilte den Gammans, den Klägern für die Summe von 6000 Rthlr. Kölnisch hinreichende hypothekarische Sicherheit zustellen.

Auf die von Gammans gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung ergieng folgendes reformatorische

Digitized by Google

Urtheil:

J. E., daß die Behauptung der Appellanten, die ihrem Antrage auf Aufhebung des Vertrages vom 31. Mai 1816 entgegengesetzte Einrede habe in limine litis vorgebracht werden müssen, und könne daher als verspätet keine Rücksicht mehr verdienen, völlig ungegründet ist, indem diese Einrede auf die Bestimmung des Art. 892 des B. G. B. sich stützt, und die Appellaten erst in dem Laufe des Rechtsstreites über die von dem Autor der Appellanten vorgenommenen Veräusserungen unterrichtet wurden;

Daß diese Einrede zu der Klasse jener peremtorischen gehört, die in jedem Stande der Sache vorgebracht werden können, daß dieselbe mithin noch zulässig und zu untersuchen ist, ob sie sich rechtlich begründen läßt;

J. E., daß nach den Art. 887 und 888 des B. G. B. gegen jeden Erbvertheilungsakt, wobei Argliſt oder Zwang statt hatte, oder bei welcher ein Miterbe um mehr als ¼ verletzt wurde, die Klage auf Auflösung zulässig ist;

Daß aus den beiden ersten Resiliationsgründen aber, in dem Falle, wo der Miterbe sein Loos entweder ganz oder zum Theile, später und nachdem ihm der Betrug bekannt war, oder der Zwang aufgehört hatte, veräußerte, nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 892 des B. G. B. dieser Miterbe sein deshalbiges Klagerecht verloren hat;

Daß also die Frage entstehet, ob mit dem ersten Richter angenommen werden kann, daß die Verfügung des Art. 892 auch auf den vorliegenden Fall, wo der Autor der Appellanten die Aufhebung des Vertrags vom 31. Mai 1816, nicht ex capite doli aut metus, sondern wegen der dabei zu seinem Nachtheil eingetretenen Verkürzung von mehr als einem ¼ also auf den dritten in dem Art. 887 vorgesehenen Resiliationsgrund fordert, auszudehnen ist;

J. E., daß der Gesetzgeber immer die Fälle, wo Gewalt und Betrug dem Vertrage sein Entstehen giebt, von denjenigen, wo, durch faktische oder Rechtsunkenntniß der übrigens im guten Glauben versirenden Kontrahenten einem derselben eine bestimmte Verletzung erwächst, verschieden behandelt, und nirgends diese drei Fälle in eine Kathegorie gesetzt hat;

Daß er diesem Systeme getreu in einen besondern und getrennten Absatze des Art. 887 von der Laesion Erwähnung thut, und bei den Verfügungen der Art. 890 und 891 auch nur die Laesion bezielen konnte, indem durch den letzten Artikel dem Recissionsbeklagten es freigestellt wird, den Erbantheil des Verletzten zu ergänzen, und so den Lauf der

Digitized by Google

Klage zu ſiſtiren, und eine neue Abtheilung zu verhindern, eine Begünſtigung die das Geſetz gewiß nicht demjenigen zu gewähren beabſichtigte, der mittelſt Zwanges und Betrugs ſeinen Miterb verkürzte;

Daß alſo ſchon die Faſſung und der Zweck dieſer geſetzlichen Beſtimmungen ſich wiederſetzt, dem Art. 892, der nur von den Fällen des Zwangs und Argliſt ausdrücklich handelt, auch auf den nicht darin enthaltenen Fall der Laesion eine analoge Anwendung zu geben;

Daß übrigens der Grund des in dem Art. 892 für die Fälle, wo der Vertrag erzwungen oder erliſtet ward, verhängte Verluſt der Auflöſungsklage nicht in der durch die Veräußerung entſtandenen Unmöglichkeit, alles wieder in den vorigen Stand zu ſetzen, liegen kann, weil ſonſt jede Veräuſſerung, auch ſelbſt die vor entdecktem Betruge, oder vor aufgehörter Gewalt vorgenommene, den Verluſt der Reſciſſionsklage zur Folge haben müßte;

Daß vielmehr derſelbe ſich dadurch motivirt, weil der bei der Theilung durch Zwang oder Betrug verkürzte Erbe, wenn er ſpäter mit voller Sachkenntniß und ganz zwangloſen Willen ſein Loos veräußert, auf die Reſciſſionsklage ſtillſchweigend verzichtet, und dieſe ſtillſchweigende Entſagung, ſo wie bei Verträgen überhaupt durch die Art. 1115 und 1338, ſo auch hier durch die ausdrückliche Beſtimmung des Art. 892 zu einer geſetzlichen Vermuthung erhoben wird;

Daß aber der Geſetzgeber dieſe ausdrücklich nur für den Fall des Zwangs oder der Argliſt, wobei die Ungleichheit der Looſe oft ſehr unbedeutend ſeyn kann, ſtatuirte Präſumtion nicht auch auf den Fall der in dem zweiten Abſatze des Art. 887 vorgeſehenen Laeſion, welche ſogar bis zur enormſten ſteigen könnte, auszudehnen, und die desfallſige Reſciſſionsklage ebenfalls der Beſchränkung des Art. 892 zu unterwerfen beabſichtigte, weil dadurch die möglichſte Gleichheit der Looſe, ſein Hauptzweck, am meiſten gefährdet worden wäre;

Daß mithin der von den Appellanten in Form einer Einrede geforderten Aufhebung des Vertrags vom 31. Mai 1816 die Beſtimmung des Art. 892 des B. G. B. rechtlich nicht im Wege ſtehen kann;

Daß übrigens dieſer Vertrag nicht als ein Aleatoriſcher im Sinne der Art. 889 und 1104, ſondern als eine Erbtheilung in Form eines Verkaufes durch Urtheil des R. A. G. H. vom 6. Januar 1818 rechtskräftig anerkannt worden iſt;

Daß demnach nur noch zu unterſuchen bleibt, ob jene Einrede gegründet, nämlich ob die von den Appellanten behauptete Verletzung wirklich als vorhanden und bewieſen anzuſehen iſt;

Digitized by Google

J. C., daß zufolge des Art. 890 des B. G. B. die Frage ob und in wie fern der Erbe durch die Theilung verletzt worden seye, nach dem Werthe zu beurtheilen und zu entscheiden ist, welchen die zum Nachlasse gehörenden Sachen zur Zeit der Theilung, im vorliegenden Falle, also am 31. Mai 1816, hatten;

Daß aber dieser Vertrag keineswegs die Leibzucht zum Gegenstande hatte, sondern daß vielmehr der Autor der Appellanten das von ihm besessene Vermögen seiner Ehefrau von deren Erben als Eigenthum und nicht als Nutznießung erwirbt, wogegen derselbe auf alle Ansprüche an dem ungetheilten Nachlaße seiner Schwiegereltern und gegen eine, nach seinem Tode auszubezahlende Summe von 6000 Rthlr. Clev. verzichtet.

Daß also die Behauptung der Appellaten, Gammans habe durch die unterlassene Fertigung eines Inventariums die Leibzzucht ipso jure verlohren, bei Beurtheilung der Laesionseinrede der Appellanten, wovon es sich in dem gegenwärtigen Rechtsstreite einzig handelt, als eine ganz fremde und unerhebliche Frage erscheint;

Daß, wenn auch diese Frage hier zu prüfen, und im Sinne der Appellaten zu entscheiden wäre, doch bei Berechnung der Laesion ein Aequivalent für die Leibzucht, nach der natürlichen Bestimmung des Art. 790 des B. G. B. nur bis zum Vertrage vom 31. Mai 1816 und rückwärts von dem Tage an, wo der Verlust der Leibzucht jeden Falles erst eintreten konnte, nämlich nach Ablauf der für das Inventarium bestimmten 3 Monate nach dem Tode der Ehefrau Gammans, also vom 3. Mai 1814 bis 31. Mai 1816, mithin nur für 2 Jahre und 28 Tage, in Anschlag zu bringen gewesen wäre;

Daß aber in dem angegriffenen Urtheile das Aequivalent für die Leibzucht schon von dem Todestage der Ehefrau an, mithin für 3 Monate zu frühe berechnet, und hierfür dem Aktiv-Status eine Summe von 625 Rthlr. 10 Sgr. 4 Pf. zugefügt wurde;

Daß ferner der erste Richter, um das reine Vermögen der Gütergemeinschaft zur Zeit des Vertrags vom 31. Mai 1816 aufzustellen, von dem Aktiv-Status zwar das Kapital der gemeinsamen Schuld nebst Zinsen bis zum 31. Mai 1816 im Ganzen mit 1460 Rthlr. Pr. Cour. in Abzug bringt, und so das reine Vermögen auf 4534 Rthlr. 10 Sgr. 8 Pf. mithin die den Appellaten daran zukommende Hälfte auf 2267 Rthlr. 5 Sgr. 4 Pf. festsetzt;

Digitized by Google

Daß aber, wenn man auch den oben ausgeführten Gründen, und der ausdrücklichen Verfügung des Art. 890 zuwider, mit dem ersten Richter annehmen wollte, daß bei Berechnung der Laesion das Aequivalent der Leibzucht über die Epoche des 31. Mai 1816 hinaus, und wie von ihm geschehen, bis zum Jahr 1828 anzuschlagen wäre, doch nicht übersehen werden darf, daß in der Vermögenshälfte der Appellaten von 2276 Rthlr. 5 Sgr. 4 Pf. bereits die Zinsen vom 3. Februar 1814 bis 31. Mai 1816 einbegriffen sind, und man also die fernern Zinsen vom 31. Mai 1816 an bis 1828 nicht auf jene ganze Summe von 2267 Rthlr. 5 Sgr. 4 Pf., somit, theilweis wenigstens nicht Zinsen von Zinsen berechnen konnte;

Daß, abgesehen von diesem Irrthume des ersten Richters, derselbe, im Widerspruch mit seinem eigenen System, von der dem Gammans zu Last gebliebenen Schuld nicht gleichfalls die Zinsen vom 31. Mai 1816 bis 1828 in Anrechnung gebracht, da doch kein Grund vorlag, um anzunehmen, daß diese Pasiva am 31. Mai 1816 getilgt waren;

Daß eben so wenig abzusehen ist, wie man die Appellanten zum Ersatz aller von dem aktiven Vermögen bezogenen Nutzungen zu 5% verpflichtet halten kann, ohne ihnen zugleich eine Entschädigung für ihre Auslagen an Steuern, Kultur und sonstigen Kosten zu bewilligen;

Daß hiernach, wenn auch das System des ersten Richters dem Vertrage vom 31. Mai 1816 und der Vorschrift des Art. 890 nicht zuwider wäre, dennoch zur Würdigung der Laesionseinrede eine andere, die Begründung derselben auch in diesem Systeme unterstützende Berechnung würde anzulegen seyn;

Daß indessen, wie bereits ausgeführt, die Leibzucht kein Gegenstand jenes Vertrages war, daß folglich kein Aequivalent dafür bei Prüfung der Laesion berechnet werden kann, und mithin die Frage, ob zur Zeit dieses Vertrages der Verlust der Leibzucht gegen Gammans ipso jure eingetreten war, in dem gegenwärtigen Rechtsstreite eben so wenig zu erörtern stehet, als die andere, ob gegen ihn, wegen Veräusserung eines Theiles des gemeinschaftlichen Gutes Königswinter, das durch den Art. 1477 des B. G. B. verhängte Präjudiz statthaft ist; indem, wenn überhaupt dieser Artikel auf den vorliegenden Fall anzuwenden wäre, dieser Verlust noch bei Berechnung der Laesion nicht angeschlagen werden könnte, und zwar schon aus dem einfachen Grunde, weil jene Veräusserungen zur Zeit des Vertrages vom 31. Mai 1816

Digitized by Google

noch nicht bewirkt waren, und also ein Gegenstand desselben nicht einmal seyn konnten;

Daß indessen wegen dieses Punktes sowohl als wegen der Leibzucht den Appellaten, so wie den Appellanten wegen des Nachlaßes der Eltern, der Ehefrau Gammans und der eventuellen Entschädigung für ihre Auslagen an Steuern, Kultur und sonstigen Kosten ihre wechselseitigen Ansprüche und Rechte in eventum geltend zu machen, vorbehalten bleiben muß.

In E., daß die verschiedenen Einreden, welche dem von den Appellanten zur Erbringung des Beweises der Laesion aufgestellten Status entgegengesetzt worden sind, bereits durch frühere Urtheile ihre Erledigung erhalten haben, und daß nunmehr nach den vorausgegangenen Verhandlungen, und der stattgehabten Expertise sowohl der aktive als passive Stand des gemeinschaftlichen Vermögens der Eheleute Gammans zur Zeit des Vertrages vom 31. Mai 1816 als richtig feststehend, und zwar der Aktivstand in dem

Betrage von	5369	Thlr.	—	Sgr.	4 Pf.
der Passivstand in jenem von .	1307	„	20	„	9 „

zu betrachten ist, und mithin ein

reines Vermögen von	4061	„	9	„	7 „
sich herausgestellt hat dessen Hälfte mit	2030	„	19	„	9½ „

den Appellaten, als Intestaterben der Ehefrau Gammans zur Zeit des Vertrages vom 31. Mai 1816 zugefallen war;

Daß hiernach, da der Autor der Appellanten für diese den Appellaten zukommende Hälfte sich zur Bezahlung von 6000 Rthlr. Clevisch oder 4615 Rthlr. 11 Sgr. 6 Pf. verpflichtete, hierdurch zum Nachtheile der Appellanten eine Verletzung von mehr als drei Viertheilen offenbar bewiesen vorliegt, und mithin die von denselben geforderte Aufhebung des Theilungsvertrags vom 31. Mai 1816 unbedenklich erfolgen muß.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 26. April 1828, und an dessen statt zu Recht erkennend, hebt derselbe den Vertrag vom 31. Mai 1816 als nichtig auf, weißt die Appellaten mit ihre Klage ab u. s. w.

11. Senat. Sitzung vom 9. April 1829.

Advokaten: Holthof — Gade.

Digitized by Google

Ehebruch. — Auflösung.— Beweis.

Amalia Blees, Ehefrau Dautzenberg — ihren Ehemann Dautzenberg.

Der von Letzterem wider Erstere angestellten Ehescheidungsklage wurde die Einrede der Unzulässigkeit entgegengesetzt, weil eine Aussöhnung zwischen der Verklagten und ihrem klagenden Gatten statt gefunden habe, Aussöhnung, welche die Frau aus der in die Ehe fallenden Conception und Geburt eines Kindes ableitete.

Diese Einrede wurde aber in beiden Instanzen verworfen, indem die Gerichte erwogen, daß die gesetzliche Vermuthung der Vaterschaft (Art. 312 des B. G. B.) nur im Interesse des Kindes und als Beweis seiner Legitimität aufgestellt sey, mithin von der Ehefrau nicht angerufen werden könne, um den Beweis einer ehlichen Beiwohnung von Seiten des klagenden Ehemannes zu führen; übrigens auch aus der blosen Thatsache der ehlichen Beiwohnung kein Schluß auf die Aussöhnung gezogen werden könne, wenn es an sonstigen dieser Thatsache vorhergegangenen oder ihr nachgefolgten Umständen gebreche, welche zu einem solchen Schluße berechtigen könnten.*)

Implicite wurde in derselben Sache im Einklange mit dem allgem. Landrechte Thl. II. Tit I. §. 673 angenommen, daß der Beweis der Handlung, welche den Ehebruch konstituire nicht

*) Das allgemeine Landrecht Thl. II. Tit. I. §. 722, nimmt übereinstimmend an, daß blos aus Leistung der ehlichen Pflicht kein Verzicht auf das Recht zur Scheidungsklage gefolgert werden solle, und geht dies Gesetz dabei von dem Gesichtspunkte aus, daß beide Theile vor Anstellung der Klage zu jener Pflicht verbunden. An diese Motive des Rechts dürfte sich die Betrachtung reihen, daß das blose factum des Beischlafes eine Operation mehr des animalischen als des geistigen Menschen ist, während die Verzeihung früherer Beleidigungen und Aussöhnung als ein Akt des Verstandes und Willens weit mehr voraussetzt, als die blinde Befolgung des Instinktgesetzes. Der Appellhof zu Bordeaux hat sogar am 9. Fructidor Jahres 12 entschieden, daß das fortgesetzte Zusammenwohnen zweier Ehegatten nach der Entdeckung des Ehbruches, wenn es von keinen Umständen begleitet sey, die eine Verzeihung an Tag legen, für sich allein keinen hinlänglichen Beweis einer erfolgten Aussöhnung liefere, so wie das Gesetz ihn erfordere um die Ehescheidungsklage abzuschneiden und daß um einen solchen Beweis daraus entnehmen zu können noch außerdem erfordert werde, daß dieses gemeinschaftliche Leben ruhig und von äusserlichen Zeichen der Eintracht und des Friedens begleitet gewesen sey, woraus man die Vermuthung der Vergessenheit der frühern Vorfallenheiten und einer Annäherung der Ehegatten ableiten könne.

Digitized by Google

allein durch Augenzeugen, sondern auch durch dringende und erhebliche Vermuthungen hergestellt werden könne, welche aus Thatsachen abzuleiten seyen, die dem Vollzuge des Ehebruches vorhergehen und ihn vorbereiten.*)

11. Senat. Sitzung vom 21. Mai 1829.

Advokaten: Holthof — Müller.

Ehescheidung. — Probejahr. — Aussöhnung.

Hat der Richter einmal gewisse zur Scheidung hinreichende Mishandlungen als erwiesen angenommen, so muß er auch, wenn nach Ablauf des Probejahrs die Aussöhnung nicht erfolgt ist, die Ehescheidung ohne weiteres aussprechen.

Schmelitscheck — seine Ehefrau Anna Reuss.

Auf die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung;

J. E., daß das Urtheil vom 23. Juli 1827, wodurch der Beweis der von der Appellatin zur Begründung ihrer Ehescheidungsklage artikulirten Thatsachen als erbracht erklärt, und in Gemäßheit des Art. 258 des B. G. B. die wirkliche Zulassung zur Ehescheidung sofort nicht ausgesprochen, sondern dies ausgesetzt wurde, eine definitive Entscheidung war, welche den Appellanten belehren mußte, daß alle seine der Klage entgegengesetzten Einreden verworfen waren, und daß, wenn nach Ablauf eines Jahres keine Versöhnung zu Stande kommen würde, der Richter es nach dem Art. 260 des B. G. B. nicht weiter verweigern könne, die Auflösung der Ehe auszusprechen;

Daß diesemnach dem Appellanten, wenn er sich der Gefahr dieses Wechselfalls nicht aussetzen wollte, und vielleicht mit Grund sich durch jenes Urtheil oder durch einen der früheren Vor- und Zwischenbescheide beschwert glauben konnte, nichts übrig blieb, als den Weg der Berufung in der gesetzlichen Form und Frist dagegen einzuschlagen;

Daß indessen jenes Urtheil vom 23. Juli 1827 dem Appellanten am 28. August 1827 zugestellt wurde, die unterm 21. November 1828 aber erst eingelegte Berufung also offenbar verspätet, und mithin unzulässig ist;

*) Der unerlaubte Umgang, heißt es im Allgemeinen Landrechte, wodurch eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet wird, soll dem Ehebruche gleich geachtet werden.

Digitized by Google

Rücksichtlich dieser Berufung gegen das Urtheil vom 30. August 1828;

J. E., daß der Appellant diesem Urtheil in formeller Hinsicht keinen Vorwurf gemacht, und in materieller nicht einmal behauptet hat, daß eine Widervereinigung zwischen ihm und seiner Gattin statt gefunden habe;

Daß mithin, da diese Thatsache, welche einzig die Berufung gegen das Urtheil vom 30. August 1828 begründen könnte, nicht allegirt und noch weniger erwiesen ist, da der Appellant auch gegen die Nebenverfügungen dieses Urtheils rücksichtlich der gemeinschaftlichen Kinder, und deren Alimente keine Beschwerde vorgebracht hat, die Berufung in keiner Weise gerechtfertigt ist.

Aus diesen Gründen

erklärt das K. R. A. G. H. die eingelegte Berufung gegen die Urtheile vom 24. April, 19. Juni und 23. Juli 1827 für unannehmbar, gegen jenes vom 23. August 1828 aber für ungegründet.

11. Senat. Sitzung vom 21. Mai 1829.

Advokaten: Lautz — Holthof.

Peremtionsklage. — Förmlichkeiten der Ladung.

Wenn die Ladung auf Peremption auch nicht streng mit allen Erfordernissen gewöhnlicher Ladungen versehen zu seyn braucht, so dürfen ihr doch die wesentlichen Requisiten einer Ladung nicht abgehen.

J. E., daß die Peremptionsklage zwar als ein accessorium der Hauptinstanz, aber nur in dem Sinne zu betrachten ist, daß sie in dieser Instanz selbst vorgebracht, daß sie durch Requete von Anwalt zu Anwalt eingeführt, und von dem Richter, bei wechem die Hauptinstanz anhängig ist, darüber entschieden werden muß;

Daß dieselbe aber in jeder andern Hinsicht eine, ihrer Natur nach, neue, von der Hauptinstanz unabhängige Klage in dem Sinne bildet, daß dadurch bezweckt wird, die Hauptinstanz für erloschen zu erklären;

Daß daher die Einführung einer solchen Klage nicht als ein einfacher Prozedurakt, den ein Anwalt dem andern zur Instruktion im Laufe einer Instanz macht, und bei welcher man es rücksichtlich der Formen nicht so streng zu nehmen pflegt, betrachtet werden kann;

Digitized by Google

Daß vielmehr bei dieser Klage, welche die wichtige Frage über den Verlust eines gegen ein beschwerendes Urtheil eingelegten Rechtsmittels zum Gegenstande hat, wo der Anwalt durch das Gesetz seiner Parthei subrogirt ist, auch folgerecht und nothwendig angenommen werden muß, daß das Gesetz auch für die dem Anwalt zu machende Zustellung dieser Klage wenigstens die Beobachtung der wesentlichsten Förmlichkeiten erheischt.

Daß aber der vorliegende Zustellungsakt vom 1. September 1828 an den Anwalt des Peremptionsbeklagten nicht einmal Erwähnung davon thut, auf wessen Anstehen die Signifikation geschah, daß derselbe sogar weder die Qualität, noch den Wohnort, noch die Matrikel des instrumentirenden Gerichtsvollziehers enthält, und es demselben also an allem abgehet, was nothwendig zur Gültigkeit, ja selbst zur Substanz und Existenz eines gerichtlichen Aktes erfordert wird, und mithin zur förmlichen Einführung der Peremtionsklage schlechterdings nicht geeignet seyn kann.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die angestellte Peremptionsklage, als unförmlich eingeführt, zu verwerfen seye, verwirft dieselbe sonach, und verurtheilt den Kläger in die Kosten.

11. Senat. Sitzung vom 21. Mai 1829.

Advokaten: Dewies — Kramer.

Verbesserungen. — Retentionsrecht.

Für angebliche gemachte Verbesserungen eines fremden Grundstückes kann kein Retentionsrecht ausgeübt werden, besonders wenn der Beklagte sich bis jetzt als redlicher Besitzer im Sinne des Art. 550 des B. G. B. nicht ausgewiesen und auch sonst weder dargethan noch darzuthuen sich erboten hat, daß die angegebenen Verbesserungen mit Einwilligung des vorigen oder jetzigen Eigenthümers gemacht worden seyen.*)

Eheleute Kamphausen — Busch.

Familienrath. — Zeuge. — Reproche.

Familienrathsglieder und ihre Ehefrauen sind in Ansehung eines Vormundes dessen Entsetzung sie beschlossen haben, verwerfliche Zeugen.

Wilbert — Kohlbecker.

*) Merlin Rep. t. 9. p. 816. Archiv VI—1—107. X—1—110—

J. E., daß die Thatsachen, deren Beweis den Oppositen durch Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 24. November 1827 aufgegeben wurde, in ihrer Verbindung den Opponenten allerdings als eine in seinen Pflichten nicht nur nachläßigen sondern auch unredlichen Vormund darstellen, daß dieselben mithin erheblich, und, wenn sie bewiesen werden, wohl geeignet sind, seine Amtsentsetzung zu motiviren;

Auf den Subsidiarantrag des Opponenten: J. E., daß die Mitglieder eines Familienrathes, welcher die Destitution eines Vormundes ausgesprochen hat, nach den Bestimmungen des Art. 449 des B. G. B. und des Art. 887 der B. P. O. die eventuelle Befugniß hatten, die Homologation ihres Beschlußes zu betreiben und im vorliegenden Fall den Beivormund hierzu authorisirten, daß sie also dem Vormunde gegenüber als Parthei zu betrachten sind, folglich in einer solchen Sache weder sie selbst noch ihre Ehefrauen als Zeugen auftreten können;

Daß demnach die von dem Opponenten sowohl gegen jene Mitglieder des Familienraths, als deren Ehefrauen vorgebrachte Reprochen aus der Natur ihrer Verhältnisse hervorgehen, und daher als wohl begründet zu betrachten sind;

Daß aber aus Mangel an Aufmerksamkeit der 11te Zeuge, nämlich die Elisabeth Sehl als Ehefrau eines dieser Familienraths Mitglieder nämlich des Schneiders Peter Caperano qualifizirt ist, da es doch nur eines Blickes in das Zeugverhör vom 24. Junuar 1828 bedurft hätte, um zu sehen, daß diese Elisabethe Sehl, nicht die Ehefrau des mit ihr in der nämlichen Stunde verhörten 9ten Zeugen Peter Caperano Schneider ist, sondern daß sie sich als Wittwe des verstorbenen Schreiners Heinrich Caperano qualifizirt;

Daß mithin, da der diese Zeuginn irrthümlich blos vorgebrachte Verwerfungsgrund wegfällt, dieselbe als nicht reprochirt erscheint.

Daß endlich die gegen den ersten und zweiten Zeugen Johann Otto und Johann Georg Kirchem gemachten Einwendungen in dem angegriffenen Urtheile vollständig widerlegt sind.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. mit Wiedereinziehung seines Kontumazialurtheils vom 29. Januar d. J. und indem er auf den Subsidiarantrag des Opponenten zu Recht erkennt, das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 20. Juni 1828, insofern dadurch die gegen die Zeugen Johann Adam Becker, Joseph Wahl, Karl Metz Peter Caperano, Anna Maria Wahl geborne Becker, und Elisabeth Metz geborne Lees vorgebrachten

Reprochen verworfen wurden, erklärt vielmehr dieselbe für gegründet, und verordnet, daß die Aussagen der eben benannten Zeugen nicht verlesen werden sollen; verwirft im Uebrigen die sowohl gegen das besagte Urtheil vom 20. Juni 1828 als gegen das früher vom 24. November 1827 eingelegte Berufung u. s. w.

11. Senat. Sitzung vom 21. Mai 1829.
Advokaten: Lautz — Kramer.

Wechselbürge. — Protest. — Verlust des Klagerechts.

Der Inhaber eines eigenen Wechsels verliert durch unterlassene Einlegung des Protestes und Bekanntmachung desselben an den Wechselbürgen sein Klagerecht gegen den Letztern.

Cassel — Harthausen.

Der fallirte Kaufmann Franz Andreas Schiefer hatte am 24. Dezember 1822, sechs Monat dato, an die Verordnung von H. Joseph Cassel eine Promesse von 2000 Thlr. Preuß. Court. ausgestellt, welche der Freiherr von Harthausen avalirte. Da keine Zahlung erfolgt war, so ließ Cassel im März 1825 den Freiherrn von Harthausen vor das Handelsgericht zu Köln auf Zahlung der 2000 Thlr. mit Zinsen und Kosten abladen, weil er die fragliche Promesse von diesem Betrage als Aval unterzeichnet und dadurch die solidarische Verpflichtung zur Zahlung mit dem Aussteller übernommen habe.

Beklagter erwiederte auf diese Klage, das eingeklagte Billet sey nicht protestirt und ihm Beklagten kein Protest zugestellt worden.

Als Folge dieser Unterlassung habe der Kläger seinen Regreß gegen ihn Beklagten Aval verloren.

Das K. H. G. zu Köln erkannte unterm 5. Mai 1825 also:

Nach Einsicht der Artikel 142 und 168 des H. G. B.

J. E., daß das eingeklagte Billet nicht protestirt und ein Protest dem Aval nicht insinuirt worden, daß der Kläger durch diese Unterlassung gegen den Beklagten Aval, welcher nach Anleitung des 142 Art. des H. G. B. nicht anders als wie ein Zieher und Indossent verbunden ist, nach der Verfügung des Art. 168 des besagten H. G. B. seinen Regreß verloren hat;

J. E., daß die Behauptung des Klägers, der Beklagte sey eben so wenig als der Aussteller des Billets berechtigt, die Einrede der Unterlassung des Protestes entgegenzusetzen, keine Rücksicht verdient, indem 1) Es von jeher in Frankreich in

dem Handelsgebrauch gegründet war, daß der Protest avalirter Billets dem Aval insinuirt werden sollte, wie schon Savary in seinem Traktat im 4 Buch 8 Kap. und in seinem 64 Parere bezeugt; 2) Die nämliche Vorschrift in der Ordnung vom Jahr 1673 enthalten ist, (man vergleiche Jousse in seinem Kommentar über die Ordonnanz vom Jahre 1673 Titel 5 Art. 32 und Pothier Traité du contrat de change seconde partie numero 218;) 3) Auch das Projekt des H. G. B. vom Jahre zehn der Republik S. 103 diese Vorschrift wiederholt; Und 4) nach diesen Voraussetzungen der 142 Art. des H. G. B. anders nicht verstanden werden kann, als daß derselbe dadurch, daß er den Aval dem Tireur und Endosseur nicht aber dem Acceptant gleichstellt eine in dem Handelsgebrauch gegründete Vorschrift, samtionirt welche für den Handelsstand besonders wichtig ist, indem dem Aval sehr daran gelegen seyn muß von dem Mangel Zahlung unvorzüglich berichtiget zu werden.

Aus diesen Beweggründen erkennt das Handelsgericht, daß der Kläger mit seiner Klage abzuweisen sey.

Auf die hiergegen von Cassel eingelegte Berufung folgendes Urtheil:

J. E., daß der Bezogene durch die Acceptation des auf ihn bezogenen Wechsels unbedingt die Verpflichtung den Wechsel zu zahlen übernimmt, ohne daß es gegen ihn der Einlegung und der Bekanntmachung eines Protestes bedarf, weil er zunächst die Zahlung zu leisten hat, der Inhaber des Wechsels zur Verfallzeit von ihm die Zahlung gesinnen, und im Mangel der erfolgenden Zahlung nach dem 173 Art. des Handelsgesetzbuches gegen ihn Protest einlegen muß, um sich den Rücktritt gegen den Zieher und die Indossenten zu erhalten; daß daher der Inhaber in dem Falle der versäumten Einlegung und Bekanntmachung eines Protestes nach dem 170 Art. sein Klagerecht vor wie nach gegen den Bezogenen behält;

Daß, obgleich nach den 141 Art. außer der Acceptation und dem Indossement die Wechselbürgschaft dazu dient, die Zahlung des Wechsels zu sichern, dennoch nach dem folgenden 142 Art. der Wechselbürge nicht in der Art. des Bezogenen und Acceptanten, sondern auf dieselbe Weise, wie der Zieher und die Indossenten, verpflichtet ist.

Daß der Inhaber des Wechsels wegen unterlassener Einlegung und Bekanntmachung des Protestes nach dem 168 und 170 Art gegen die Indossenten und gegen den Zieher, der gemäß dem 117 Art. beweiset, daß der Bezogene zur Verfallzeit Deckung (Provision) hatte, alle Rechte verliert; und also den Inhaber derselbe Verlust aller Rechte gegen den Wechselbürgen wegen dieser Unterlassung trifft.

Digitized by Google

Daß die Nothwendigkeit der Einlegung und Bekanntmachung des Protestes sich darauf stützt, in Ansehung der Indossenten, damit sie gemäß dem 168 Art. gegen die vorhergehenden Indossenten und gemäß dem 170 Art. gegen den Zieher sich zeitig vorsehen können, in Ansehung des Ziehers, der zur Verfallzeit für die Deckung des Bezogenen gesorgt hatte, damit er in Stand gesetzt werde, ohne Verschub Maßregeln, gegen den Bezogenen zu nehmen; daß aber der letztere Grund ohne Unterschied und in jedem Falle für Wechselbürgen eintritt, welchem daran gelegen seyn muß, ohne Zeitverlust gegen den er gewöhnlich verbürgt, oder gegen jenen, dessen Bürge er sonst geworden seyn mag, die nöthigen Mittel anzuwenden.

Daß, gleichwie der Bezogene zu der in dem gezogenen Wechsel gemäß dem 110 Art. von ihm verlangten Zahlung sich durch die Acceptation gemäß dem 121 Art. verpflichtet, eben so der Aussteller des eigenen Wechsels durch dessen Ausstellung sich dieser Verpflichtung gemäß dem 188 Art. unterwirft, ohne daß in Ansehung desselben die Einlegung des Protestes und dessen Bekanntmachung einen vernünftigen Zweck hat.

Daß die sich auf den gezogenen Wechsel beziehenden Verfügungen und insbesondere so viel die Wechselbürgschaft, den Protest, und die Pflichten und Rechte des Inhabers betrift, durch den 187 Art. auf den eigenen Wechsel übertragen wurden; und also der Bürge des eigenen Wechsels ebenfalls nicht nach dem Beispiele des Ausstellers verpflichtet ist, sondern in dem Maße des Ziehers und der Idossenten des gezogenen Wechsels, weil überhaupt dem Wechselbürgen nicht weniger daran gelegen ist, gegen den Aussteller des eigenen Wechsels als gegen jenen, dem er als Bürge in einen gezogenen Wechsel hinzugekommen ist, sich zeitig vorzusehen.

Daß demnach kein gegründeter Zweifel übrig bleibt, daß der Appellant wegen unterlassener Einlegung des Protestes zur Verfallzeit und dessen Bekanntmachung, aller Rechte gegen den Appellaten als Wechselbürgen verlustig geworden ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Handelsgerichts zu Köln vom 5. Mai 1825 zu bestätigen sey, bestätigt dasselbe hiemit und verurtheilt den Appellanten u. s. w.

11. Senat. Sitzung vom 2. Juli 1829.*)

Advokaten: Kramer — Müller.

*) Mit vorstehendem Urtheile stimmen überein Pardessus cours du droit commercial t. 1 — Nro. 397 und Daniels in seinen Grundsätzen des Wechselrechts S. 339 aus dem Rechtsgrunde: parcequ'il

Digitized by Google

Für die Meinung, daß es hinsichtlich des Wechselbürgen der Einlegung und Bekanntmachung eines Proteſtes nicht bedürfe, dürften folgende Gründe ſtreiten:

Aus den Beſtimmungen der Art. 141, 142 und 187 des B. G. B. geht hervor, daß der Wechſelbürge ſolidariſch und gerade ſo wie die Ausſteller und Indoſſenten verpflichtet iſt.

Er kann ſich mithin aller derjenigen Einreden bedienen welche dem Hauptſchuldner zuſtehen. Der Ausſteller eines billet à ordre iſt aber nicht befugt den Mangel des Proteſtes vorzuſchützen, folglich kommt ſeinen Bürgen dieſe Einrede auch nicht zu ſtatten.

Locré erklärt in ſeinem esprit. du code de commerce tom. 2 p. 58 die Beſtimmungen des B. G. B. über die Materie der Verbürgung auf den Aval anwendbar.

Den Autoritäten worauf das Kölner H. G. ſeine Entſcheidung ſtützt, ſteht die des Kaſſationshofes entgegen, welcher in einem Falle unter der Herrſchaft der Ordonnanz von 1673 am 9. Floréal J. 10 (Sirey tom. 2. p. 411) enſchiede, daß der Aval den Mangel des zur rechten Zeit geſchehenen Proteſtes nicht vorſchützen könne. Die desfallſige Controverſe des alten Rechtes iſt durch das Handelsgeſetzbuch aufgehoben worden, indem daſſelbe in ſeinem 142 Art. den donneur d'aval, dem Zieher dem Indoſſenten oder Acceptanten gleichſtellt, jenachdem er den einen oder den andern derſelben verbürgt hat, indem es ihm die nämlichen Befugniße wie demjenigen einräumt, deſſen Bürge er iſt. Da nun im vorliegenden Falle der Aval den Ausſteller des Billets verbürgt hatte und da dieſer die Einrede des nicht zur rechten Zeit erhobenen Proteſtes nicht geltend machen kann, ſo ſteht dies auch ſeinem Bürgen nicht zu.

So entſchieden ſeit Verkündung des H. G. B. der Appellationshof von Lyon am 11. Juli 1817. Sirey tom. 18. 2. 273.

Der Kaſſationshof am 26. Januar 1818. Sirey tom. 18. 1. 168. und am 30. März 1819. Sirey tom. 19. 1. 145.

---

n'importe pas moins à celui qui a mis son aval sur un billet à ordre, qui à celui qui a endossé une lettre de change, d'être promtement averti du defaut de payement de ce billet, pour pouvoir exercer utiliment son recours contre le tireur qui peut devenir insolvable.

Digitized by Google

Inventar. — Zweite Ehe. — Studierkosten.

Ein Inventar über das Vermögen erster Ehe gibt auch Maaß und Ziel über dessen Bestand der Illation in eine nachfolgende zweite Ehe, sofern nicht erwiesen werden sollte, daß zur Zeit der Inventars-Errichtung weniger vorhanden gewesen.
Collokation der Studienkosten.

Witwe Clara Sarburg geborne Kaufmann in eignem Namen und als Vormünderin ihres minderjährigen Kindes — ihres verstorbenen Ehemanns Johann Sarburg's Kinder erster Ehe.

Johann Sarburg war in erster Ehe mit Thekla Senft verheirathet, aus welcher zwei noch lebende Kinder entsprangen, und nach dem am 4. Dezember 1813 erfolgten Tode dieser Ehefrau, am 28. Mai 1818 mit der Appellantin Clara gebornen Kaufmann zur zweiten Ehe geschritten. Bei dem Eingehen der ersten Ehe war kein Zubringensinventar und eben wenig bei Auflösung derselben ein Abtheilungsinventar errichtet worden, sondern erst zehn Tage vor der zweiten Heirath am 8. dess. M. und J. ließ Johann Sarburg unter Zuziehung des den Kindern erster Ehe bestellten Nebenvormundes ein notarielles mit allen Förmlichkeiten versehenes Inventar aufnehmen, wobei er erklärte, daß selbiges „das wechselseitig eingebrachte Vermögen sowohl, als auch das während der (ersten) Ehe errungene Vermögen umfassen müße, und ferner bemerkte: daß da, er das erstemal sich unter den Gesetzen des ehemaligen kurtrierschen Landrechtes verehelicht habe, nach diesen also auch das besagte Inventar, so wie die darauf zu gründende Abtheilung zu reguliren wäre, und daß der Vermögenszustand so genommen werden müße, wie derselbe bei dem Tode seiner gestorbenen Ehegattinn bestanden habe.

Als es nun nach dessen am 14. Januar 1825 erfolgten Tode zur Abtheilung des Vermögens beider Ehen kommen sollte, klagten die Kinder erster Ehe gegen die Witwe der zweiten und ihr darin gebornes Kind bei dem K. L. G. zu Koblenz, daß ihnen vorab das von ihrer gestorbenen Mutter Thekla Senft herrührende und in die Ehe eingebrachte Vermögen, so wie der dieser ihrer Mutter zugehörige Antheil an der Gütergemeinschaft zuerkannt, daß sodann das väterliche Vermögen so wie die Errungenschaft zweiter Ehe unter sämmtliche Partheien nach Vorschrift der Gesetze getheilt werde.

Digitized by Google

In einer fernern Verhandlung stellten sie den nähern Antrag dahin, daß das väterliche Vermögen ganz so anzunehmen sey, wie das Inventar selbiges enthalte.

Ueber mehrere Gegenstände erhoben sich Streitigkeiten, die, weil ihre Entscheidung kein besonderes Interesse darbietet, hier übergangen werden.

Wegen des Betrages des Vermögens der ersten Ehefrau waren die Partheien einig. Der in zweiter Instanz verhandelte Rechtsstreit hatte hauptsächlich die hier blos ausgehobene Frage: „Wie hoch das von dem Vater (Johann Sarburg) in die zweite Ehe gebrachte väterliche Vermögen anzunehmen sey?“ zum Vorwurfe.

Das Landgericht zu Koblenz ging in seinem Urtheile vom 16. August 1828 von der Betrachtung aus, daß das befragte Inventar seinem eignen Inhalte nach nur den Zustand wie er bei dem Tode der ersten Ehefrau gewesen ist, konstatire, und auch diesen gesetzlich nur konstatiren müsse, um die Ansprüche der Kinder erster Ehe und ihres Vaters wechselseitig zu bestimmen.

Daß indeß eine Veränderung dieses Vermögenszustandes nicht vermuthet werde und daher auch noch zur Zeit der Eingehung der zweiten Ehe als fortdaurend angesehen werden müsse, so lang nicht ein anderes nachgewiesen sey und erkannte:

Daß das ganze Vermögen der ersten Ehe, wie es in dem erwähnten Inventar angeführt, als eine Schuld der zweiten Ehe zu betrachten sey.“

Gegen diese Entscheidung hatte die Ehefrau in eignem Namen und als Vormünderin ihres Kindes die Berufung ergriffen und ihre Beschwerde darin gesetzt, daß nach Inhalt des angegriffenen Urtheiles die zweite Ehe mit dem vollen Umfange des väterlichen Vermögens belastet werden soll, wie dasselbe in dem erwähnten Inventar aufgeführt sey. Denn, sagte sie, während des drei und ein halbjährigen Witwerstandes ihres verstorbenen Ehemannes sey der dort verzeichnete Betrag der Kapitalien und Zinsen durch allerlei Zufälle äusserst vermindert, überdieß aber auch jener der übrigen Mobilarschaft so geändert worden, daß davon in die zweite Ehe weit weniger, als das Inventar besage, gekommen sey. Sie erklärte übrigens, daß sie die wirklich geschehene Illation bis zu einem von ihr im Antrage nach einzelnen Posten spezifik angegebenen mindern Betrage an Kapitalien, verhältnißmäßigen Zinsen und Mobilien einräume; dagegen behauptete sie, daß die Appellaten den Beweis der von ihr widersprochenen Thatsache der vollen inventarmäßigen Illation des väterlichen Vermö-

Digitized by Google

gens in die zweite Ehe übernehmen müßten, jedoch erbot sie selbst sich subsidiarisch zu dem Beweise durch Urkunden und Zeugen, daß und wie viel weniger von dem väterlichen Vermögen unter dessen im Inventar angeführten Betrage in ihre Ehe gebracht worden sey.

Der A. G. H. ohne den Beweggrund des vorigen Richters, daß eine Aenderung nicht vermuthet werde, „zu billigen, bestätigte jedoch im befragten Punkte dessen Entscheidung und erklärte, zugleich den von der Appellantin subsidiarisch erbotenen Beweis für unerheblich, indem er erwog, daß, da der Vater Johann Sarburg in dem notarial errichteten Inventar vom 18. Mai 1818 sein Vermögen erster Ehe spezifik angegeben und desfalls sich als Schuldner dieser Ehe durch authentische Urkunde förmlich dargestellt habe, es auch bei dessen Erklärung bis zum Beweise des Gegentheils bewenden müsse;

Daß zwar Appellantin sich subsidiarisch zum Beweise durch Urkunden und Zeugen erboten habe, daß von den im befragten Inventar aufgezählten Vermögenstheilen der ersten Ehe nur die in dem Hauptantrage genannten Summen von dem gemeinschaftlichen Erblasser in die zweite Ehe eingebracht worden seyen;

Daß aber darum, weil ein Ehegatte mehr oder weniger Mobilarvermögen in die Ehe eingebracht habe, dessen vorherige Schulden von der Gemeinschaft der Güter nicht ausgeschlossen seyen, und also der Subsidiarantrag der Witwe Sarburg, welcher bloß den Beweis, daß das in dem Inventar bezeichnete Vermögen nicht ganz in ihre Ehe eingegangen seye, nicht aber den Beweis, daß dieß Vermögen bei Auflösung der ersten Ehe nicht so ganz vorhanden gewesen, zum Zwecke habe, als völlig unerheblich keine Rücksicht finden könne. Beiläufig kam in dem gesagten Rechtsstreite auch die Frage zur Diskussion:

Ob ein Sohn, welchen der Vater zuerst die Apothekerkunst erlernen, daraufhin aber auch noch während eines dreijährigen akademischen Aufenthaltes Medizin studiren lassen, die Kosten des letzterwähnten Studiums konferiren müsse?

Das Landgericht hatte für die Kollation der letztern Studienkosten entschieden, weil ein Kind nur zu Einem Stande Ausbildungskosten fordern könne und hier ein doppelter Aufwand vorkomme; Der A. G. H. war indeß der entgegengesetzten Meinung, indem die pharmazeutischen Kenntnisse nothwendig von den medizinischen nicht getrennt erschienen, mithin die Verwendung beiderlei Kosten für Eine Sache

geschehen zu achten und allesammt unter den Erziehungskosten, welche gesetzlich von der Collation ausgenommen, zu begreifen seyen. Da jedoch dem Sohne der Eid zugeschoben worden war, daß er seinem Vater sich ausdrücklich verbindlich gemacht habe, sich die Kosten des medizinischen Studiums anrechnen lassen zu wollen, so ward dieser Eid für zulässig erkannt.

11. Senat. Sitzung vom 2. Juli 1829.

Advokaten: Holthof — Hasenklever.

Rechnungspflichtigkeit. — Gemeindesachen.

Inkompetenz der Justizbehörden hinsichtlich der Moniten, welche von den Regierungen in den Rechnungen, den Gemeindehaushalt betreffend, gezogen worden sind.

Reiff — Gemeinde Croeff.

Die Aufsicht und Kontrolle über den Gemeindehaushalt steht wie ehemals den Präfekten, so jetzt den königlichen Regierungen zu, und nur diese haben zu prüfen und zu entscheiden ob und in wie fern die von den Rechnungspflichtigen aufgestellten Rechnungen in Einnahme und Ausgabe den bestehenden Verwaltungsgrundsätzen gemäß für gehörig gelegt und justifizirt zu erachten, oder welche Posten darin zu defektiren sind.

Hierin ist auch durch das Ressortreglement vom 20. Juli 1818 nichts geändert worden und ist den Gerichten keineswegs die Befugniß beigelegt, sich in die Funktionen der Verwaltungsbehörden zu mischen noch sich eine Erörterung darüber anzumassen: Ob die von demselben gezogenen Monita gegründet seyen oder nicht, vielmehr bleibt den Rechnungspflichtigen dieserhalb nur der Weg der Beschwerde an die den Provinzialverwaltungs-Behörden vorgesetzten Königl. Ministerien übrig, welche in dieser Beziehung an die Stelle des französischen Staatsrathes getreten sind.

Nur Ausnahmsweise sind durch das gedachte Reglement und durch die darin zum Theil in Bezug genommene Verordnung vom 26. Dezember 1808, diejenigen Gegenstände zur Kognition der Gerichte verwiesen worden, wobei es sich von einem Privatinteresse und von einem auf einem Privatrechtstitel gegründeten Anspruche handelt;

Ein solcher Fall ist aber da nicht vorhanden wo Gelder in Einnahme gekommen, die zu Gemeine-Ausgaben be-

Digitized by Google

stimmt waren, wenn gleich diese Gelder größtentheils von Beiträgen und Leistungen herrührten, wozu die Glieder einer Gemeine nicht verpflichtet waren, weil dieses den gedachten Geldern die Eigenschaft eines Privateigenthums nicht ertheilen konnte.

11. Senat. Sitzung vom 29. Mai 1826.

Advokaten: Hasenklever — Holthof.

Jülich und Bergisches Statutarrecht. — Nießbrauch. Inventar.

Nach der Jülich und Bergischen Rechtsordnung zieht die, von Seiten des überlebenden Ehegatten unterlassene Errichtung eines Inventars über die Hinterlassenschaft des Verstorbenen, nicht den sofortigen Verlust des Nießbrauchs nach sich, sondern diese Unterlassung giebt den Kindern oder deren Vormund die Befugniß, die Bestimmung einer Frist durch die Gerichte nachzusuchen binnen welcher der Ueberlebende die Mittheilung eines Inventars unter Verlust des Nießbrauchs zu bewirken hat.

Der Misbrauch der, dem Nießbrauche unterworfenen Gegenstände ist nach dem Gesetze zu beurtheilen, von welchem Letzterer sich herschreibt.

Nach Jülich und Bergischem sowohl als römischem Rechte hatte der Mißbrauch des Nießbrauches keine besondere Strafe zur Folge.

Baumgarten und Konsorten — Kayser.

J. E, daß die Klage der Appellanten dahin gerichtet ist, daß der Appellat des ihm durch den Tod seiner ersten Ehefrau nach Jülich und Bergischem Landrechte zugefallenen Nießbrauchs der von derselben hinterlassenen unbeweglichen Güter aus dem doppelten Grunde verlustig erklärt werde, weil er ohne darüber ein Inventarium zu errichten eine andere Ehe eingegangen sey, dann auch diese Güter durch Mißbrauch zu Grunde gerichtet habe;

Daß, soviel den ersten Klagegrund betrifft, die Jülich und Bergische Rechtsordnung im 95. Kap. verordnet: „da aber der Leibzüchter oder Leibzüchterin in andere Ehe sich bestatten würde, soll er oder sie ein Inventarium aller liegenden Güter ihren Kindern, oder so die unmündig, deren Tutoren und Curatoren zuzustellen schuldig seyn . . . . . Alles

bei Verlierung seiner oder ihrer Leizuchts-Nutzung;" daß aber die Nothwendigkeit dieser Mittheilung keiner genau bestimmten Zeit zugewiesen ist, und das Landrecht weder fordert, daß solche Mittheilung der andern Ehe vorhergehen, noch daß selbige binnen einer bestimmten Frist nach eingegangener andern Ehe erfolgen müsse; und also die angeführte Verfügung keine andere Folgerung zuläßt, als daß die Kinder oder deren Vormünder die Bestimmung einer Frist durch die Gerichte nachzusuchen befugt seyen, binnen welcher der Letztlebende der Eltern die Mittheilung eines Inventariums unter Verlust des Nießbrauchs zu bewirken habe;

Daß, so viel den andern Klagegrund betrifft, die Appellanten behaupteten, der Appellat habe das Haus und die Gebäude in Unstand und Verfall gerathen lassen, einen Theil abgebrochen, einen andern umgeändert, dann eine Hecke und Bäume abgehauen und weggeschafft, und durch diesen Misbrauch nach dem 618 Art. des B. G. B. den Nießbrauch verwirkt; daß aber der Appellat die Beschädigungen des Hauses und der Gebäude und die andern Verschlimmerungen in Abrede stellte, und hinzufügte, daß das Haus sogar von Einem der Appellanten als Miether bewohnt werde;

Daß der Nießbrauch, wovon die Frage ist, dem Jülich und Bergischen Landrechte angehört, dem das Römische Recht zur Aushülfe diente, und also die Rechte, die ihn bilden, und die Lasten, womit derselbe beschwert ist, die Dauer, die Bedingungen, Einschränkungen und die Arten der Endung dieses Nießbrauchs aus denselben Rechtsquellen zu schöpfen sind;

Daß der Nießbraucher verpflichtet ist, die dem Nießbrauche unterworfene Sache als guter Hausvater zu gebrauchen und zu genießen, und selbige nach dessen Endigung in diesem Zustande zurückzugeben; daß aber gegen den Mißbrauch der Sache nirgend in dem Römischen Rechte eine besondere Strafe verhängt war, und also dieser Mißbrauch nach der Natur der Sache und dem Römischen Rechte den Nießbraucher oder dessen Erben nur der Verpflichtung, die Sache in gehörigen Stand herzustellen, unterwürfig machte;

Daß, wenn man auch annimmt, daß der Mißbrauch der Nutznießung, wovon die Frage ist, in seinen Folgen und Wirkungen von der Bestimmung des B. G. B. im 618 Art. abhänge, dennoch weder die angeführten Beschädigungen unersetzlich sind, noch auch nur von den Apellanten behauptet wurde, daß der Appellat sich außer Stand befinde, die Sache in gehörigen Stand herzustellen und darin zu unterhalten;

Digitized by Google

und mithin ein hinreichender Grund mangelt, denselben des Nießbrauches zu berauben;

Daß übrigens die Appellanten zugleich auf Theilung der dem Nießbrauche unterworfenen Güter angetragen haben; daß aber dieser Antrag gegen den Appellanten in eigenem Namen und als Vormund seiner minderjährigen Kinder, die nach den eigenen Angaben der Appellaten Theile dieser Güter geerbt haben, in erster Instanz gerichtet war, und diese Minderjährige weder durch die Berufung zu der gegenwärtigen Instanz zugezogen, noch darin vertreten sind; mithin dieser Antrag von der gegenwärtigen Entscheidung ausgeschlossen bleiben muß;

Daß endlich der weitere Antrag der Appellanten auf Ersatz des Schadens, den das Haus sammt Gebäuden durch Vernachläßigung der nöthigen Ausbesserungen und sogar durch Abbrechen erlitten habe, erst in dieser Instanz vorgebracht wurde, und also den Appellanten dessen Ausführung in erster Instanz überlassen werden muß.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des K. L. G. zu Aachen vom 21. Juni 1826 als ungegründet zu verwerfen sey, verwirft dieselbe hiemit und verurtheilt die Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße; überläßt ihnen übrigens die Anträge auf Theilung, und auf Ersatz des Schadens, den das Haus sammt Gebäuden durch Vernachläßigung der nöthigen Ausbesserungen und durch Abbrechen erlitten haben, besonders auszuführen.

11. Senat. Sitzung vom 11. Juni 1829.

Advkaten: Gade — Bleissem.

Gerichtsvollziehersakt. — Abschrift. — Zahlungsbefehl. — gewählter Wohnort. — Berufung.

Die Abschrift eines Gerichtsvollziehersaktes, welcher einer Parthei zugestellt wird, gilt, wenn sie gleich Zusätze enthält, die vom Original abweichen, der Parthei, welcher die Zustellung geschehen ist, als Urschrift.

Sind in der Zahlungsauffoderung Behufs der Mobiliarpfändung mehrere Wohnorte gewählt, so darf die Berufung in jedem der gewählten Wohnorte eingelegt werden. Art. 584 der B. P. O.

Digitized by Google

Wittwe Franz von Broe — Kirche zu Satzfey.

J. E., daß die einer Parthei zugestellte Abschrift eines Gerichtsvollziehersaktes in Bezug auf diese Parthei als Original gilt, und bei Beurtheilung des Werthes eines solchen Aktes nur diese Abschrift, so verschieden dieselbe auch von dem wirklichen Original seyn mag, in der Regel berücksichtigt werden darf.

Daß der von dem Anwalte der Appellantin vorgelegten, von dem Gerichtsvollzieher Wilhelm Placke der Appellantin persönlich, unterm 17. Oktober 1828, zugestellten Abschrift, von Seiten der appellatischen Kirche die Fälschungsklage nicht entgegengesetzt worden ist, und mithin diese Abschrift als ächt und gültig angesehen werden muß.

J. E., daß dieser Akt eine Zahlungsaufforderung unter angedrohter Mobiliarpfändung enthält, die Berufung also nach Art. 584 der B. P. O. in dem darin gewählten Wohnort zugestellt werden konnte.

Daß die appellatische Kirche zum Zwecke des angedrohten Exekutionsverfahrens gleichzeitig bei Jakob Ruret zu Neuhohnrath und beim Advokat-Anwalt Schneider zu Köln Domizil gewählt hat.

Da bei dieser Wahl eines doppelten Domizils nicht ausgedrückt ist, welches von Beiden das für die Exekution Gewählte seyn sollte, wornach also zu folgern war, daß beide Wohnorte gleichmäßig zur Bezweckung der Exekution gewählt waren, um es der appellatischen Kirche frei zu stellen, solche entweder zu Neuhohnrath oder zu Köln vorzunehmen, und somit auch der Appellantin es zu überlassen, daß sie ihre Berufung sowohl an dem einen als an dem andern Orte zustellen könne.

Daß, wenn man dies nicht annehmen will, die Wahl eines Domizils zu Köln gar keinen Zweck haben konnte, es seye dann, man wolle die Absicht, die Appellantin dadurch in einen Irrthum zu führen, unterstellen.

Daß demnach, wo die appellatische Kirche selbst zwischen den beiden gewählten Wohnorten keinen bestimmten Unterschied angegeben hat, kein Grund vorhanden ist, diese Wahl zu trennen, und derselben rücksichtlich von Köln eine andere Wirkung beizulegen, als jener rücksichtlich der Gemeinde zu Neuhohnrath.

Daß mithin der in dem zu Köln gewählten Domizil zugestellte Berufungsakt gültig ist.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen;

verwirft der K. R. A. G. H. die gegen den Appellakt vom 18. Oktober 1828 vorgebrachte Einrede der Nichtigkeit.

11. Senat. Sitzung vom 25. Juni 1829.

Advokaten: Müller — Haas.

Verjährung. — Klage der Kirchen.

Rechte und Klagen der Kirchen und Gotteshäuser verjährten nach gemeinem und bergischen Rechte erst durch den Ablauf von 40 Jahren, und wenn diese Verjährung vor Einführung des B. G. B. zu laufen angefangen hatte, so ist sie der Bestimmung dessen 2281. Artikels unterworfen.

Königl. Regierung zu Aachen — Erben Heinrichs.

J. E., daß in gegenwärtiger Instanz einzig darüber gestritten wurde, ob der Aufforderung der appellantischen Regierung vom 3. September 1827, die Grundstücke, wovon die Frage ist, abzutreten, oder den Rückstand des Kapitals, der Zinsen und Kosten zu zahlen, die Verjährung entgegenstehe.

Daß die Appellaten diese Einrede darin gründeten, daß sie jene Grundstücke im Jahre 1797 gekauft, und seitdem in gutem Glauben besessen; und also deren Freiheit von der Verpfändung nicht nur durch die dazu hinreichende gewöhnliche Verjährung von 10 Jahren, sondern sogar durch den Verlauf von 30 Jahren erlangt hätten; daß aber nach den Bestimmungen des römischen Rechts in Nov. 111 cap. 1 und Nov. 131 cap. 6. zur Verjährung der den Kirchen und andern Gotteshäusern zustehenden Rechten und Klagen die Zeitfrist von 40 Jahren erfordert war.

Daß in dem ehemaligen Herzogthum Jülich, in welchem die Grundstücke gelegen sind, nicht nur das römische Recht Hülfskraft hatte, sondern die in diesem Rechte zu Gunst der Kirchen gegründete Verjährung sogar in das Landrecht dieses Herzogthums übergegangen war, und in dessen 60. Kapitel ausdrücklich beibehalten worden; und also nur diese Verjährung gegen das Kloster der Dominikaner zu Sittart, in dessen Rechte die appellantische Regierung getreten ist, statt fand.

Daß die Verjährung in gegenwärtigem Falle durch die von den Appellaten im Jahre 1797 geschehene Erwerbung

Digitized by Google

der Grundstücke vor Einführung des B. G. B. zu laufen angefangen hat, und also nach der Bestimmung dieses Gesetz-Buches im 2281. Art. dem ältern Rechte überlassen geblieben ist, und nur von der Bekanntmachung dieses Artikels an auf den Lauf von 30 Jahren eingeschränkt wurde, insofern eine längere Zeit zur Vollendung derselben noch vonnöthen war.

Daß die Appellaten behaupteten, der Kauf und Verkauf der Grundstücke sey im Jahre 1797 durch die Kirchenrüfe an drei nach einander folgenden Sonntagen kund gemacht worden, daß aber von diesen Kirchenrüfen nach dem 98. Kap. des Jülich und Bergischen Landrechts nur der Anfang der Frist von 6 Monaten für Inländische, und von Jahr und Tag für Ausländische und Minderjährige, binnen welcher sie die Befugniß hatten, in den Kauf der von ihren Verwandten verkauften, liegenden und unbeweglichen Güter einzustehen, abhing; und also diese Frist mit der erforderten Verjährung von 40 Jahren zur Ausschließung der den Kirchen und andern Gotteshäusern zustehenden Rechte und Klagen nicht verwechselt werden darf.

Aus diesen Gründen;

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 19. März 1828 abzuändern sey, ändert dasselbe hiemit ab, weiset an dessen statt erkennend die Appellaten mit dem am 6. Nov. 1827 eingelegten Einspruch gegen die Zahlungs-Aufforderung vom 3. September 1827 ab, und verurtheilt sie in die Kosten dieser und voriger Instanz.

11. Senat. Sitzung vom 4. Juni 1829.

Oeffentliches Ministerium — Müller.

Kauf- und Verkauf-Vertrag. — Auflösungsklage.

Damit der Verkäufer die Auflösung des Verkaufes, verlangen könne, muß er die vorherige Erfüllung des Vertrages oder wenigstens die erbotene Erfüllung von seiner Seite darthun.

von Wimpfen und Konsorten — Dietsch und Viermont.

J. E., daß die Appellanten nur von dem Urtheile vom 7. April 1827, welches ihre Klage auf Auflösung des Verkaufs wegen mangelnder Zahlung des Kaufspreises als noch zur Zeit unstatthaft verwarf, die Berufung eingelegt, und eben so in dieser Instanz ihre Anträge auf Auflösung des Verkaufs

Digitized by Google

vom 9. Juni 1812 eingeschränkt haben; daß daher auch nur zu entscheiden ist, ob diese letztere Klage gegründet sey;

Daß die Appellaten der Klage auf Auflösung die Einrede entgegensetzten, daß der verkaufte Wald ihnen weder von den Appellanten noch von deren Erblasser überliefert worden; und also der Verkauf von der Seite der Appellanten bisher unerfüllt geblieben sey.

Daß die Kaufsurkunde vom 9. Juni 1812 ausdrücklich bestimmt, daß der Kaufspreis erst an dem Tage zu zahlen sey, an welchem die auf Kosten des Verkäufers zu bewirkende Einsetzung der Käufer in den Besitz des Waldes erfolgen werde.

Daß gegen das Erbieten des Verkäufers, den Verkauf von seiner Seite zu vollziehen, die Klage auf gegenseitige Erfüllung des andern Theiles sich mit Erfolg anstellen läßt; daß aber die Klage auf Auflösung des Verkaufs die vorherige Erfüllung von der Seite des klagenden Verkäufers oder wenigstens die erbotene Erfüllung von dessen Seite und die Weigerung der Erfüllung von der andern Seite als Grund dieser Klage erfodert; und also die Appellanten die Erfüllung des Verkaufs auf ihrer Seite durch Ueberlieferung des Waldes, oder die erbotene Ueberlieferung von ihrer Seite, und die verweigerte Zahlung des Kaufpreises von der andern Seite, vor Allem beweisen mußten;

Daß man sonst anuehmen müßte, daß die Verpflichtung des Kaufs und Verkaufs zugleich dessen Auflösung begründe, und also dessen Erfüllung von der Willkür der Kontrahenten abhänge;

Daß in Uebereinstimmung hiemit der 1184 Art. des B. G. B. der Klage auf Auflösung zweiseitiger Uebereinkünfte für den Fall statt gibt, in welchem Einer von beiden Theilen seiner Verpflichtung kein Genügen leistet.

11. Senat. Sitzung vom 29. Mai 1829.

Advokaten: Hasenklever — Schöler.

Zeugenverhör. — Frankreich.

Beweisaufnahmen, welche auf Ersuchen inländischer Gerichte in Frankreich bewerkstelligt werden sollen, betreibt dort das öffentliche Ministerium. Fallen dabei Versehen und Unregelmäßigkeiten vor, so sind die inländischen Gerichte deshalb nicht befugt die Vorschrift des Art. 292 in Anwendung zu bringen und ein neues Zeugenverhör auf Kosten des Beamten, der das Verfahren betrieben, zu verordnen.

Digitized by Google

Erben Warlang — Joseph Schmitz.

Joseph Schmitz ließ gegen die Erben des in Paris verlebten Malers Joseph Warlang bei der Wittwe Georges zu Koblenz den Kaufpreis des Hauses, welches dieselbe von den Erben Warlang an sich gekauft hatte mit Arrest belegen und zwar zur Sicherheit einer Schuldforderung von 16476 Fr. 89 Cts. welche der verstorbene Maler Warlang ihm verschulden soll: Durch Urtheil vom 30. Mai 1825 wurde die Verifikation der beiden vom Arrestimpetranten vorgebrachten Schuldscheine verordnet und durch ein zweites vom 13 August nämlichen Jahres der Beweis einiger Posten der Forderung durch Urkunden und Zeugen zu führen auferlegt und durch jedes dieser Urtheile das Tribunal erster Instanz in Paris zum Verifikations-Verfahren und zur Vernehmung der Zeugen ersucht. Ein ferneres Urtheil vom 12. Januar 1826 verlängerte die Frist des Zeugenverhörs um drei Monate. Die Verifikation sowohl als Zeugenabhörung wurde demnächst auf Betreiben des Königl. Prokurators bei dem Tribunal erster Instanz zu Paris vorgenommen, indem dieser Beamte gemäß einer Instruktion des dortigen Justiz-Ministers in Requisitionsfällen auswärtiger Gerichte die Verhandlungen von Amtswegen zu betreiben hat. Als hierauf die Sache wieder in die Sitzung kam, wurde auf Nichtigkeitserklärung des Verifikations-Verfahrens sowohl als des Zeugen-Verfahrens wegen mehrerer dabei stattgehabten Unregelmäßigkeiten angetragen. Das L. G. verwarf diesen Antrag durch Urtheil vom 20. März 1828 und auf die von den Erben Warlang ergriffene Berufung erging folgendes bestätigende Urtheil:

In E., daß es sich hier von einem Zeugenverhör, und Verifikations-Verfahren handelt, welches auf Ersuchen des Landgerichts zu Koblenz von dem ersten Instanz-Gerichte zu Paris vorgenommen, und in Gemäßheit einer Instruktion des französischen Justiz-Ministeriums vom 10. Februar 1824 auf diplomatischem Wege veranlaßt werden mußte;

Daß bei Vollziehung einer solchen von einem auswärtigen Gerichte ergangenen Requisition nach Vorschrift der besagten Instruktion der Königl. Prokurator bei dem betreffenden französischen Gerichte von Amtswegen zu handeln, und die hiemit in Verbindung stehenden Prozedurakten ohne Mitwirkung der Parthei zu betreiben hat;

Daß in dieser Art auch bei dem fraglichen Zeugenverhör und dem statt gehabten Verifikations-Verfahren und wie sich aus den vorgelegten Aktenstücken ergiebt, die sämmtliche des-

Digitized by Google

halb vorgegangenen gerichtlichen Handlungen, namentlich jene um die Ernennung der Experten, so wie eines Richter-Kommissars zu deren Vereidung und zur Abhörung der Zeugen zu bewirken — Die Ausbringung der Ordonnanz zur Vorladung der Zeugen — Die Vorladung der Zeugen selbst, so wie der dabei interessirten beiden Partheien, allein auf Anstehen, und im Namen des Königl. Prokurators des ersten Instanz-Gerichtes zu Paris vorgenommen worden sind;

Daß, wenn hiebei das Versehen statt gefunden hat, daß die Ordonnanz zur Vorladung der Zeugen nicht binnen der durch Erkenntniß des Landgerichts zu Koblenz vom 13. August 1825 bestimmten, und durch das weitere Erkenntniß vom 12. Januar 1826 auf drei Monate erweiterten Frist ausgebracht; daß ferner das Erkenntniß des erster Instanz-Gerichtes zu Paris vom 11. August 1826, wodurch der Richter-Kommissar zur Abhörung der Zeugen ernannt wurde, nicht zugestellt worden ist, dieses dem Appellaten keineswegs zur Last fallen, und den Nachtheil der Nichtigkeit des Zeugenverhörs um so weniger zur Folge haben kann, als in dem vorliegenden Falle den hiesigen Gerichten keine Befugniß zusteht, die Verfügung des Art. 292 der B. P. O. in Anwendung zu bringen, und auf Kosten des Beamten, der das Verfahren betrieben, und für das Versehen einzustehen hat, ein neues Zeugenverhör zu verordnen;

Daß hiedurch auch, so wie durch die übrigen von den Richtern der erster Instanz angeführten, für zureichend zu erachtenden Motiven die ferneren von den Appellanten vorgeschützten Nichtigkeits Einreden erlediget werden.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Koblenz vom 20. März 1828 eingelegte Berufung.

11. Senat. Sitzung vom 29. Mai 1829.

Advokaten: Schöler — Holthof.

Rechnungsrezeß eines Kirchenempfängers.

Die Gerichte sind nicht befugt, über den von den vorgesetzten geistlichen Behörden festgesetzten Rezeß des Rechnungspflichtigen einer Kirchenfabrik zu erkennen, besonders wenn gegen den Rezeß keine spezielle Ausstellung gemacht worden ist.

Müller — Domkirche zu Köln.

11. Senat. Urtheil vom 4. Juni 1829.

Advokaten: Bleissem — das öffentliche Ministerium.

Digitized by Google

Jülich und Bergische Rechtsordnung. — Immobilarerbe.

Nach der Jülich und Bergischen Rechtsordnung sind die Immobiliarerben des verstorbenen Ehegatten, wenn dessen Gläubiger auch nach Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel von dem Mobiliarerben ihre Befriedigung zu erhalten nicht vermogt haben zur Tilgung der Schulden mit verpflichtet.

Also entschieden in Sachen Zapp und Geschwister Asbeck — Funke. *)

11. Senat. Sitzung vom 2. Juli 1829.

Advokaten: Müller — Klein.

Rente. — Persönliche Verpflichtung. — Stipulation zum Vortheil eines Dritten. — Zeugenbeweis.

Der Verkäufer eines Grundstückes, worauf eine Grundrente lastet, bleibt dem Gläubiger dieser Rente für den Verlust derselben nicht verhaftet, der dadurch entsteht, daß die der Einschreibung der Rente zuvorgekommene Transkription der Kaufsurkunde den Uebergang der Rente auf den Käufer ausschließt.

Gleichmäßig wie in dem Rechtsstreite zwischen Anna Maria Lebens Wittwe Liel und Konsorten gegen Eheleute Wachter wurde erkannt in den beiden Sachen: Anna Maria Lebens, Wittwe Liel gegen Eheleute Goras junior und Eheleute Goras senior und Anna Maria Lebens Wittwe Liel gegen Eheleute Adam Schmidt und Anton Schmidt.

Zugleich wurde in diesen beiden Sachen mittelst Reformation eines Urtheils des K. L. G. zu Koblenz erkannt, daß nach Art. 1121 des B. G. B. man zwar allerdings auch den Vortheil eines Dritten zur Bedingung eines Vertrages machen könne, daß aber, vorausgesetzt auch, es erwachse dem nicht zugezogenen Dritten selbst daraus ein Klagerecht, solche Bedingung denn doch wenigstens entweder in den Hauptvertrag mit aufgenommen werden oder aus einem in gesetzlicher Form abgeschlossenem Nebenvertrage erhellen müsse, nicht aber durch blosen Zeugenbeweis ermittelt werden könne, in so fern die Höhe des Objektes über 150 Fr. betrage. (Der Richter erster Instanz hatte den Zeugenbeweis zugelassen, weil es dem

*) Vergleiche dieses Archiv Bd. V. Abth. 1. S. 282.

dritten, zu dessen Vortheil stipulirt worden, nicht möglich gewesen sey sich hierüber einen schriftlichen Beweis zu verschaffen.)

11. Senat. Sitzung vom 4. Juni 1829.

Advokaten: Hasenklever — Lautz.

Schuldurkunde. — Falsa causa.

Wer in einer Obligation bekennt, eine gewiße Summe Geldes lehnweise erhalten zu haben, aber kein Geld erhalten, sondern gegen Ausstellung des Schuldinstruments den Betrag jener Summe, die er zu zahlen schuldig ist, noch länger in Händen behält; kann deshalb nicht behaupten, daß in der Obligation eine falsa causa ausgedrückt sey, weil es bei der Frage, ob falsa causa vorhanden sey, im gesetzlichen Sinne nicht sowohl auf die gewählte Benennung, sondern nur darauf ankommt, ob bei Kontrahirung einer Verbindlichkeit nicht von einer dergestalt falschen und die Willenserklärung entkräftenden Voraussetzung ausgegangen sey, daß in Ermangelung eines andern rechtlichen Grundes angenommen werden müsse, daß ohne solche falsche Voraussetzung gar nicht kontrahirt worden sey *)

Sinsteden — französische Hauptzollverwaltung.

11. Senat. Sitzung vom 13. Juni 1829.

Advokaten: Haas — Bauerband.

Kaufhandel. — Abschluß. — Poststempel.

Wird die umgehende Antwort zur Vorbedingung eines Kaufhandels gemacht, so muß der auf Entschädigung klagende Käufer beweisen, daß er seine bejahende Antwort mit der von seinem Wohnorte abgehenden nächsten Post befördert habe.

Was beweißt der den Briefen aufgedruckte Poststempel?

Martin Hammer — A. und L. Kamphausen.

Der in Aachen wohnende Kaufmann Martin Hammer Sohn, stellte bei dem Handelsgerichte zu Aachen gegen die zu

*) Eine falsa causa dürfte in obigem Falle schon deswegen nicht vorhanden seyn, weil das Darlehn durch eine uneigentliche Uebergabe (traditio brevis manus) verwirklichet wurde, welche Uebergabe selbst das B. G. B. Art. 1616 und 1919 kennt.

Digitized by Google

Hünshoven wohnende Kaufleute A. und L. Kamphausen eine Klage auf Zuerkennung von 432 Thlr. 15 Sgr. als Entschädigung wegen verkauftem aber nicht geliefertem Oele sammt Zinsen und Kosten an. Diese Klage gründete er auf folgendes Verhältniß:

Unterm 5. Mai 1827 habe er die Beklagten schriftlich gefragt, zu welchem Preise sie ihm 5 bis 10 Ohmen klares Rüboel, gleich lieferbar baar franko nach Aachen, und ferner 60 Ohmen mit monatlicher Lieferung von 10 Ohmen und mit Juni anfangend äusserst überlassen könnten;

Unterm 7. des nämlichen Monates hätten die Beklagten erwiedert, daß sie bei umgehender Antwort des Klägers 5 bis 10 Ohmen klares Rüboel gleich lieferbar zu Thlr. 24¾ franco Aachen erlassen und sich verbindlich machen wollten ihm bis Dezember monatlich 10 Ohmen jedoch nicht unter 26 Thlr. zu liefern. Er Kläger habe die Offerte durch Brief vom 8. Mai angenommen, die Beklagten aber hätten unterm 13. Mai geschrieben, daß da sie diesen Brief erst am 12. und nicht am 9. erhalten, sie über den Oel anderwärts verfügt hätten und ihn daher ihm Kläger nicht mehr liefern könnten.

Die Beklagten antworteten hierauf: die Post von Aachen nach Crevelt, welche die Briefe nach Hünshoven (ihrem Wohnorte) mitnehme, gehe wöchentlich dreimal, nämlich Montags, Mittwochs und Samstags Morgens 4 Uhr ab, und mithin müßten die Briefe dahin am Vorabend vor 7 Uhr in den Briefkasten gelegt werden. Da nun die Antwort auf den Brief vom 7. Mai nicht am 9. wo sie erwartet worden, eingetroffen, so habe man sich an den Handel nicht mehr gebunden gehalten und am 13. darüber dem Kläger geschrieben. Kläger habe hierauf auch nichts mehr von sich hören lassen bis am 2. August, wo er sich auf einen frühern Brief vom 17. Juli, der jedoch nicht eingegangen, bezogen. Erst im August, wo durch das Steigen der Preise Vortheil für Kläger eingetreten, habe er sich wieder gemeldet. Dadurch aber, daß Kläger nicht wie bestimmt gewesen, umgehend geantwortet, habe er sein Recht zur Klage verloren.

Durch Urtheil vom 2. Oktober 1827 gab das Handelsgericht dem Kläger auf durch Schriften oder Zeugen zu beweisen, daß sein Brief vom 8. Mai, welche mit dem Poststempel: Aachen den 9. Mai versehen sey, wirklich an diesem Tage bei Beklagten angekommen.

In Gefolge dieses Urtheils erklärte Kläger es sey ihm nicht möglich gewesen, den ihm auferlegten Beweis zu liefern und er glaube nicht daß das Gericht an seinen Vorbescheid ge-

Digitized by Google

bunden sey, er beziehe sich wiederholt darauf, daß die den Kontrakt bedingende umgehende Beantwortung dadurch, daß der Brief der Beklagten vom 7. Mai seinerseits am 8. beantwortet, und diese Antwort wenigstens am 9. Mai zur Post gekommen, erfüllt werde.

Am 27. Dezember, 1827 wieß das Königl. Handelsgericht den Kläger mit seiner Klage ab; und die dagegen eingelegte Berufung des Hammer wurde verworfen durch folgendes Urtheil:

In E., daß Appellat auf die vom Appellanten an ihn gerichtete Frage über den Preis einer bestimmten Qualität Oel, sich unterm 27. Mai 1827 dahin erklärte, daß er bei umgehender Antwort das Oel zu nennhaft gemachten Preisen erlassen könne, daß hiernach eine umgehende Antwort d. h. eine mit der nächsten Post zu befördernde Antwort zur Vorbedingung gemacht wurde, daß die nächste Post vom Wohnorte des Appellanten nach dem des Appellaten am 9 Mai Morgens 3 Uhr abging, daß Appellant nun zwar behauptet, seine bejahende Antwort mit dieser Post befördert zu haben;

Daß dieses aber weder durch das Datum des Briefes noch durch den Poststempel noch auch durch das Attest des Oberpostdirektors zu Aachen vom 21. Juni 1828 erwiesen wird, indem das Datum des Briefes für den Schreibenden nicht beweisen kann, der Poststempel aber, welcher zur Kontrolle der Postoffizianten eingeführt, jedem Briefe gleich bei der Annahme aufgedruckt werden muß, darthut, daß der Brief dem die Annahme besorgenden Beamten erst in den Büreaustunden des 9. Mai's, mithin mehrere Stunden nach dem Abgange der betreffenden Post zu Händen kam — das Attest des Oberpostdirektors endlich nur besagt, daß der aufgedruckte Poststempel näher darthun würde, ob der Brief mit der in Rede stehenden Post abgefertigt ist, was aber nach dem eben Angeführten nicht der Fall gewesen seyn kann;

Daß Appellant sonach die Erfüllung der ihm gestellten Vorbedingung nicht dargethan hat, mithin der Handel gar nicht geschlossen ist;

In E., daß endlich Appellant, da vor Ankunft seiner bejahenden Antwort durch die bloße Anfrage nach den Preisen des Oels noch keine Verpflichtung für den Appellaten begründet war, von diesem eine Aufforderung zur Erklärung rechtlich nicht verlangen konnte;

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die Erkenntnisse des Handelsgerichts zu Aachen vom 2. November und 27.

Digitized by Google

Dezember 1827, wie hierdurch geschieht, lediglich zu bestätigen und Appellant in Strafe und Kosten zu verurtheilen.

11. Senat. Sitzung vom 9. Juli 1829.

Advokaten: Lützeler — Müller.

Konkordat. — Gültigkeit desselben.

In wie ferne ist ein zu Stande gekommenes und rechtskräftig homologirtes Konkordat für den Gläubiger bindend, welcher zu demselben auf keine Weise konkurrirt hatte, obgleich er seine Foderung gehörig anmeldete?

Wittwe Peter Jakob Püngeler — die Handlung Wittwe Johann Caspar vom Rath.

Wittwe Püngeler hatte unterm 8. April 1826 von der Handlung Karl W. Stolle und Comp. in Burtscheid 48 Stück Tücher zu dem in der Faktura bemeldeten Preise von 4397 Thlr. angekauft resp. in Zahlung erhalten;

Durch Urtheil vom 20. April 1826 erklärte das Handelsgericht zu Aachen die Handlung Stolle und Comp. fallit und setzte die Eröffnung des Falliments auf den nämlichen 20. April fest, welche jedoch durch ein in Appellatorio bestätigtes Urtheil vom 6. Oktober 1826 auf den 15. März d. J. zurückgestellt wurde;

Am 28. August 1827 ließ die Handlung Wittwe J. C. v. Rath die Wittwe Püngeler vor das Handelsgericht zu Aachen abladen, um verurtheilt zu werden, ihr jene erhaltenen 48 Stück Tücher in natura und gehöriger Qualität und Güte herauszugeben, oder deren angegebenen Werth mit Zinsen und näher nachzuweisenden Schadensersatz zu bezahlen. — Die Klage war darauf gegründet, daß die Handlung Stolle und Comp. zur Zeit des Uebertrages der Waaren im Fallitzustande gewesen und die Administration ihres Vermögens verloren gehabt hätte, so wie, daß die klagende Handlung durch ein gesetzliches und homologirtes Konkordat vom 17. Januar 1827 in die Rechte der fallirten Handlung Stolle und Comp. eingesetzt worden. Für die Beklagte wurde dagegen unter anderm behauptet, daß durch die Zurücksetzung des Falliments von Stolle und Comp. welche übrigens unrichtig geschehen sey, der Verkauf der fraglichen 48 Stück Tücher nicht ungültig werde, daß aber auch kein eigentliches Konkordat, sondern nur ein Akt zu Stande gekommen sey, wodurch Stolle und

Comp. sein Vermögen mit Einwilligung einiger Creditoren der klagenden Handlung, welche die bedeutendste Foderung gehabt, auf derselben Vorschlag übertragen habe, daß in dieser Hinsicht die Klägerin als Cessionarin der Handlung Stolle und Comp. erscheine und sich die nämlichen Einreden, wie diese gefallen lassen müsse. Es wurde demnach auf Abweisung der Klage und reconveniendo auf Bezahlung desjenigen angetragen, was die Wittwe Püngeler an Stolle und Comp. außer jenen 48 Stück Tücher noch zu fodern habe, übrigens wurde noch behauptet, daß der Klägerin auf keinen Fall ein Klagerecht zustehe. Von Seiten der Klägerin wurde dagegen behauptet, daß das fragliche Konkordat allerdings ein rechtsbeständiges Konkordat wäre, wogegen der Beklagten so wenig, als gegen die Zurücksetzung der Eröffnungsepoche ein Einwand mehr zustände, so daß dieselbe, da sie zu einer Zeit, wo C. W. Stolle und Comp. schon im Fallitzustand gewesen, die fraglichen Tücher in unfertigem Zustande für noch nicht verfallene Posten an sich genommen, der Klage gemäß verurtheilt werden müsse. — Durch Urtheil vom 19. Oktober 1827 verurtheilte das Handelsgericht in Aachen die Beklagte Wittwe Püngeler zur Herausgabe der von dem fallirten Stolle nach Eröffnung des Falliments erhaltenen 48 Stück Tücher, oder deren übereingekommenen Werth von 6082 Rthl. Clev., jedoch nach Abzug der berechneten 6% p. Conto noch mit 4397 Thlr. 22 Sgr. 8 Pf.; verordnete sodann, daß die Wittwe Püngeler zur Liquidation in die Masse des fallirten Stolle aufgenommen werden solle, um demnach für ihr Guthaben konkordatsmäßige Dividende von der Klägerin zu beziehen, unter Verurtheilung der Beklagten in die Kosten.

Gegen dieses Urtheil legte die Wittwe Püngeler die Berufung ein, worüber folgendes reformatorische Urtheil:

In E., daß nach dem System des Handelsgesetzbuchs jede Fallite entweder zu einem Konkordate, oder zu einem Unionsvertrage der Gläubiger führen, oder endlich durch eine Vermögens-Abtretung des Fallirten seine Endschaft erreichen muß, und daß zum Zwecke eines jeden dieser Resultate, sowohl in materieller, als formeller Hinsicht, besondere gesetzliche Verfügungen bestehen;

In E., daß Carl Wilhelm Stolle, Kaufmann und Tuchfabrikant in Burtscheid, unter der Firma C. W. Stolle und Comp., am 20. April 1826 seine Bilanz devonirte, und durch Urtheil des Königl. Handelsgerichts zu Aachen von demselben Tage in Fallitzustand erklärt wurde, daß die Appellantin bei dem hierauf stattgehabten Liquidations-Verfahren vor dem

Digitized by Google

ernannten Richter-Commissär und dem provisorischen Syndik laut Protokolls vom 6. September 1826 unter Vorlegung des Contokurrents ihre Foderung anmeldete, und die von ihr, nach ihrer Behauptung, dem Fallirten in Kommission gegebenen bei Corneilsen und Schlesinger in Hamburg lagernden 79 Stück Tuch und 44 Stück Kasimir, entweder in Natur zurück, oder den Betrag derselben mit 8010 Rthlr. 25 Sgr. verlangte;

Daß der Syndik hiergegen bemerkte, daß es nach den Skripturen und Büchern des Falliten nicht hinreichend erwiesen sey, ob das Verhältniß desselben zu der Appellantin als ein reines Kommissionsgeschäft angesehen werden könne, oder ob vielmehr die Appellantin ihr Eigenthumsrecht auf die benannte Waare dadurch vergeben habe, weil sie dem Falliten unbeschränkte Gewalt darüber gelassen habe, daß ferner, seiner Ansicht nach, die Posten, für welche die Appellantin am 8. April 1826 48 Stücke Tuch erhalten habe, damal noch nicht fällig gewesen seyen, dieselbe also auch jene 48 Stücke Tuch herauszugeben habe;

Daß indessen, da die Appellantin laut Inhalt des erwähnten Protokolls auf ihrer Foderung bestand, und die Herausgabe der 48 Stücke Tuch verweigerte, und die Partheien sich nicht einigen konnten, die Sache von dem Kommissär vor das Handelsgericht verwiesen wurde, ohne daß diese Verweisung irgend eine Folge hatte; — Vernachläßigung, derer Folgen jeden Falles die Appellantin nicht zu vertreten hat, da es dem Kommissär und dem Syndik gesetzlich obliegt, das Verifikations-Verfahren möglichst zu beschleunigen, um den Bestand der Massa sicher etabliren zu können; zu welchem Ende sogar durch den Art. 508 des Handelsgesetzbuchs dem Richter-Kommissar es frei steht, im Falle einer Kontestation die Partheien, selbst ohne vorläufige Vorladung, vor das Handelsgericht zu verweisen, welches auf seinen Vortrag dann zu entscheiden hat;

Daß in dieser Lage der Sache, bei einer so mangelhaften Erledigung des Verifikations-Verfahrens, bei der dadurch nothwendig entstandenen Ungewißheit des wahren Bestandes der Massa, und ungeachtet selbst die Epoche der Eröffnung des Falliments noch nicht einmal rechtskräftig fixirt war, jener Akt vom 17. Januar 1827 zu Stande kam, mit welchem die appellatische Handlung ihre Qualität zu der gegen die Apellantin angestellten Klage zu legitimiren sucht;

Daß die Appellantin zu diesem Akte nicht zugezogen wurde, obgleich dieselbe als Gläubigerin der Massa angemeldet war, und diese ihre Eigenschaft von dem Syndik durch seine in dem Protokolle vom 6. September 1826 enthaltenen Einwen-

Digitized by Google

dungen dagegen ein förmliches Anerkenntniß erhielten, indem, wenn die Behauptung oder Vermuthung des Syndiks, daß die Appellantin durch die unbeschränkte Ueberlassung des Tuchs und Kasimir ihr Eigenthumsrecht an der Waare verloren hatte, sie doch den Preis derselben an die Massa zu fodern berechtigt war, und diese Foderung, wenn sie gar die am 8. April 1826 abschläglich darauf erhaltenen 48 Stück Tuch, nach der Behauptung des Syndiks, zur Massa in Natur zu konferiren hatte, verhältnißmäßig noch größer wurde;

Daß also, da die Konkurrenz der Appellantin bei Errichtung jenes Aktes ausgeschlossen war, dessen verbindende Kraft von ihr wenigstens nicht freiwillig anerkannt wurde;

I. E., daß wenn man den ofterwähnten Akt vom 7. Januar 1827 unter den Gesichtspunkt eines Konkordats zieht, zum rechtlichen Bestande desselben erfoderlich war, daß solches nicht nur von der Mehrzahl der Gläubiger beschlossen, sondern daß auch diese Mehrzahl, laut ihren verifizirten Schuldurkunden, drei Viertel der Totalität aller von dem Falliten verschuldeten Summen repräsentiren mußte;

Daß hierbei in Betrachtung kömmt, daß die appellatische Handlung es war, von der nicht nur der Vorschlag zu diesem sogenannten Konkordate im Allgemeinen ausging, sondern daß dieselbe sich auch als conditio sine qua non den Uebertrag des sämmtlichen Vermögens des fallirten C. W. Stolle stipulirte;

Daß also nach der Natur der Sache die appellatische Handlung über ihren eigenen Vorschlag nicht mitstimmen, und sich selbst die stipulirten Vortheile, nämlich den Uebertrag des Stolleschen Vermögens nicht zuerkennen konnte, wenn man nicht annehmen will, daß Cedent und Cessionär, Mandant und Mandatär sich in einer und derselben Person vereinigen können;

Daß aber, wenn die appellatische Handlung, deren Foderung die Hälfte der Passiv-Massa übersteigt, unfähig war, über ihren eigenen Vorschlag mitzustimmen, die übrigen Gläubiger mit ihren Foderungen jene zur Abschließung eines gültigen Konkordats nothwendige Summe von ¾ aller Schulden des Falliten nicht mehr repräsentirten;

Daß indessen dieser regellose, an die unter der alten Gesetzgebung sich eingeschlichenen Mißbräuche und Anordnungen erinnernde Akt, als ein förmliches Konkordat die Homologation des Handelsgerichts erhielt;

Daß aber, welche Wirkungen dieser Akt auch immer zwischen den Kontrahenten haben mag, dennoch gegen die Appellantin,

Digitized by Google

welche zu demselben nicht konkurrirt, ihn nicht unterschrieben hatte, dabei nicht zugegen, nicht einmal dazu eingeladen war, durchaus keine verbindliche Kraft hervorbringen, und nicht dazu dienen kann, das appellatische Handelshaus zu der angestellten Klage zu qualifiziren und daher auch der von der Appellantin gegen das obengenante Handelshaus genommene Rekonventions-Antrag in sich selbst zerfällt.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. unter Verwerfung des Rekonventions-Antrags der Appellantin das Urtheil des Königl. Handelsgerichts zu Aachen vom 19. Oktober 1828, weißt an dessen Statt die appellatische Handlung der Wittwe von Johann Caspar vom Rath mit ihrer Klage ab u. s. w.

11. Senat. Sitzung vom 2. Mai 1829.

Advokaten: Müller — Schöler.

Einkindschaft. — Jülich und Bergisches Statut.

Nach Jülich und Bergischem Rechte hat die Einkindschaft, in Ermangelung entgegengesetzter ausdrücklicher Bestimmungen des Vertrages, keineswegs die Wirkung, daß das von den Vorkindern eingebrachte Immobilarvermögen rein älterliches Vermögen der unirenden Aeltern würde, so daß diese darüber einseitig verfügen dürften.

Bennnerscheidt — Heuser und Konsorten.

Christian Bennerscheidt stand in erster Ehe mit Anna Catharina Söntgerath; und diese Ehe, in welcher mehrere Kinder gezeugt worden, wurde am 10. November 1807 durch den Tod der Letzteren aufgelößt. Kurz vorher hatte der gedachte Bennerscheidt aus der Konkursmasse eines sichern Kramer mehrere in Seeligenthal gelegene Immobilien käuflich erworben; die Hälfte dieser Immobilien verfiel also durch den Tod seiner Ehegattin auf die in dieser Ehe gezeugten Kinder; die andere Hälfte war ebenfalls zum Vortheil dieser Kinder in den Händen des Vaters vinkulirt, und dieser behielt die lebenslängliche Nutznießung des Ganzen.

Schon im folgenden Jahre schritt Bennerscheidt zur zweiten Ehe mit Gertrud Boell; es wurde jedoch vor Eingehung dieser Ehe mit Zuziehung der Vormünder der erst-ehlichen Kinder, und unter Beobachtung aller sonstigen Vorschriften der Jülich und Bergischen Rechtsordnung ein Einkindschafts-Vertrag errichtet, welcher in der betreffenden Stelle also lautete:

Digitized by Google

„Das im Thal gelegene Ungereidevermögen, wie auch das jetzige sowohl, als künftige Mobilarvermögen, fort dasjenige Ungereidevermögen, was in der zweiten Ehe erworben werden dürfte, soll zwischen den ersten Ehe-Kindern und den künftigen Kindern zweiter Ehe also getheilt werden, daß das Ungereidevermögen nach den Köpfen, das Gereidevermögen aber nach den Stämmen zu bemessen ist, wie auch die noch auf dem Ungereidevermögen haftende Schulden aus dem Mobilarvermögen abzutragen sind.“

Während der zweiten Ehe nun hatte Bennerscheidt mit Zuthun seiner Ehegattin die obenerwähnten im Seeligenthal gelegenen Immobilien den Gebrüdern Heuser für eine während der Ehe kreirte Schuld zur Hypothek gestellt; und da die Zahlung nicht zur gehörigen Zeit erfolgte, so wurde von Seiten der genannten Gläubiger das Subhastationsverfahren eingeleitet, und es wurden dabei auch jene Immobilien zum Verkaufe ausgestellt.

Die erst-ehlichen Kinder machten dagegen Einspruch, indem sie behaupteten, daß ihnen an den im Seeligenthal gelegenen, während der ersten Ehe ihres Vaters erworbenen Immobilien, jedenfalls ein Miteigenthums-Recht zustehe, mithin der Zwangsverkauf derselben gegen ihren Vater erst nach vorheriger Abtheilung zuläßig sey.

Die Lizitation hatte dem ungeachtet statt, und der Einspruch wurde demnach vor das K. L. G. gebracht, welches denselben jedoch durch Urtheil vom 19. Juli 1828 als ungegründet verwarf, „weil besagte Grundstücke, da sie in dem Einkindschafts-Vertrage nicht als im Voraus für die Kinder erster Ehe bezeichnet worden, einen Gegenstand dieses Einkindschafts-Vertrages ausmachten.“

Gegen dieses Urtheil ergriffen die erst-ehlichen Kinder das Rechtsmittel der Berufung, und erstritten folgendes reformatorische Urtheil;

I. E., daß die Behauptung der Appellanten, daß die, in dem von den Hauptappellaten Gebrüder Heuser ausgebrachten Subhastations-Patente unter den Nummern 1 und 4 bezeichneten Immobilien, als ihr Miteigenthum für ihren Antheil durch ihren Vater und seine zweite Ehefrau, wegen einer von denselben kontrahirten Schuld, gültig nicht hätte verhypothezirt werden können, und daher auch vor deren Abtheilung nichtig subhastirt worden seyen, in dem vorausgesetzten Eigenthums-Verhältniß vollkommen gegründet seyn würde;

Daß nun zuvörderst die Frage zu erörtern ist, ob die fraglichen Immobilien, wenn solche mittelst des der Form nach

Digitized by Google

unbestrittenen, zwischen Christian Bennerscheidt, seiner Braut Gertrud Boel, den beiderseitigen Verwandten, und den Vormündern seiner minderjährigen Kinder erster Ehe, den jetzigen Appellanten, am 8. Mai 1808 unter der Herrschaft der alt Bergischen Gesetze gethätigten Einkindschafts-Vertrages als zur Hälfte oder zu jedem andern Theil diesen Vorkindern durch den Tod ihrer Mutter anerfallen, in diese Einkindschaft gebracht worden, zur freien Disposition des Christian Bennerscheidt und seiner nachherige Ehefrau übergegangen sind;

Daß in dem angeführten Vertrage diese Verfügungaus drücklich nirgend ausgesprochen, daß auch solche keineswegs stillschweigend, und vielmehr das grade Gegentheil, daß nämlich mit dem Eigenthume der zur Einkindschaft gekommenen Immobilarschaft keine Aenderung habe vor sich gehen sollen, darin enthalten zu seyn scheint, indem im ersten Absatz die zu Bughausen gelegenen von Christian Bennerscheid in seiner ersten Ehe erworbenen, und theils von seinen Eltern herrührenden, Güter den Kindern erster Ehe vorab zugedacht wurden, und nun zweitens verabredet worden, daß das übrige im Thal gelegene Ungereidevermögen, worunter man unwidersprochenermaaßen jenes verstanden, so von dem Christian Bennerscheidt, und seiner verstorbenen Ehefrau herrühren mogte, wie auch das jetzige sowohl als künftige Mobilarvermögen, fort dasjenige Ungereidevermögen, was in der zweiten Ehe erworben werden dürfte, zwischen den Kindern erster Ehe und den künftigen Kindern auf die weiter angegebene Art getheilt werden solle; mit welcher Bestimmung, wornach die aus der zweiten Ehe entsprießenden Kinder an dem vorhandenen Ungereidenvermögen der Kinder erster Ehe gleichmäßigen Antheil nehmen sollten, die Absicht der Paziszenten sich nicht vereinigen läßt, daß jenes Vermögen auf die künftigen Eheleute Bennerscheidt eigenthümlich transferirt, und ihnen sonach die Macht habe eingeräumt werden wollen, solches nach Gefallen den Kindern und der beredeten gemeinschaftlichen Theilung zu entziehen;

Daß aus dem fünften und sechsten Absatze des Einkindschaft-Vertrages des Inhalts: „daß, wenn die zweite Ehe ohne Erzielung einiger Kinder aufgelößt werden, und die Braut die Letztlebende seyn würde, das zur Einkindschaft gehörige Ungereidevermögen, ausschließlich der Acquisiten zweiter Ehe, auf die erst-ehelichen Kinder ohne Vorbehalt einer Leibzucht zurückfallen solle; — daß aber, wenn der Bräutigam der Letztlebende seyn würde, dieser an dem ganzen Vermögen die lebenslängliche Leibzucht und sonstige gesetzmäßige Disposition behalte;“

Der Wille der Paziszenten über die Leibzucht des vollen Eigenthums der von den Kindern erster Ehe von ihrer Mutter ererbten und in die Einkindschaft gezogenen ungereiden Güter eben so deutlich hervorgeht, da der leibzuchtsfreie Rückfall zwecklos den Kindern erster Ehe zugesichert worden wäre, wenn die Eheleute Bennerscheidt an den Immobilien der Kinder erster Ehe ein Eigenthumsrecht und also die Befugniß erlangt hätten, solche zu veräußern oder zu beschweren, eines und andern Theiles, weil der letztlebende Vater Bennerscheidt die Leibzucht, deren Fortsetzung er sich vorbedungen, nur an den auf seine Vorkinder aus der ersten Ehe vererbten und dem Eigenthum nach ihnen verblichenen Gütern haben konnte;

Daß auch nach der ganzen Fassung des 75. Kapitels der Jülich- und Bergischen Landesordnung, welche über die Einkindschaft statuirt, es wohl keinem Zweifel unterliegt, daß von dem Gesetzgeber alle Fürsorge geschehen, damit bei Errichtung der Einkindschaften der minderjährigen Kinder des zu einer weitern Ehe schreitenden letztlebenden Ehegenossen besonders das ihnen bereits eigenthümlich anerfallene Vermögen nicht entzogen oder geschmälert und durchaus ihr Bestes befördert werde;

Daß kein einziger Absatz dieses Kapitels nur das Mindeste davon andeutet, daß die Realitäten der in die Einkindschaft aufgenommenen Minorennen auf ihre leibliche resp. gemachte Eltern dem Eigenthum nach übertragen werden könnten, folglich nicht anzunehmen ist, daß ein zum Zwecke der Einkindschaft im Wesentlichen nicht erforderliches Mittel, welches vielmehr den Rechten der vorhandenen Kinder sehr nachtheilig seye, und ihr wirkliches Vermögen der Gefahr des völligen Verlustes ohne Ersatz aussetzen könnte, zur Gleichstellung der Kinder aus zwei oder mehreren Ehen gesetzlich zugestanden worden sey;

Daß übrigens bei einigem Zweifel die gerichtlich bestätigte Einkindschaftsberedung nur in der Art erklärt werden muß, wie sie in dem Sinne des vorbezogenen 75. Kapitels der ausdrücklichen Absicht des Gesetzgebers am richtigsten und sichersten entspricht;

Daß indessen die hier fraglichen Immobilien in der vorliegenden Einkindschaftsberedung namentlich nicht aufgeführt sich befinden und noch weniger erhellt, daß selbige nach der von den Hauptappellaten widersprochenen Angabe der Appellanten von ihrem Vater in seiner ersten Ehe erworben worden;

Daß hiernach der von den Appellanten desfalls erbotene Beweis erheblich und bewandten Umständen nach auch durch Zeugen zu führen ist.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

läßt der K. R. A. G. H. die Appellanten durch Schriften und Zeugen zu dem Beweise zu, daß die in Rede stehenden Immobilien, nämlich ꝛc. — von ihrem Vater Christian Bennerscheidt in seiner ersten Ehe mit ihrer verstorbenen Mutter erworben worden seyen u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 5. Mai 1829.

Advokaten: Bauerband — Haaß — Schöler.

Eheleute. — Statutarische Vortheile. — Nivosegesetz. — Stadtkölnisches Statutarrecht.

Das Gesetz vom 17. Nivose II (Rudler Verordnung 17. Floreal VI) hat die älteren Statute und Ortsgewohnheiten, die gegenseitigen Vermögensrechte der Ehegatten betreffend, nicht aufgehoben. Wird daher eine unter dem Nivosegesetz in der Stadt Köln geschlossene Ehe jetzt unter Herrschaft des B. G. B. durch den Tod eines der Ehegatten mit Hinterlassung eines oder mehrerer Kinder getrennt, so behält der Ueberlebende von dem gemeinschaftlichen Vermögen nach dem Stadtkölnischen Statute die eine Hälfte eigenthümlich, und an der andern Hälfte bekommt er die Leibzucht; und diese Leibzucht wird nicht wegen vorhandner Kinder nach dem Nivosegesetze auf die Hälfte reduzirt. *) Gesetz vom 17. Nivose II.

Peffenhausen — Peffenhausen.

Das Gesetz vom 17. Nivose II wurde in den 4 französischen Rheindepartements durch die Verordnung vom 17. Floreal VI eingeführt. Unter Herrschaft dieses Gesetzes heirathete Georg Peffenhausen die Catharina Rosbach im Jahre 1799 in der Stadt Köln. Letztere starb am 27. März 1823 mit Hinterlassung eines in der Ehe mit Peffenhausen erzeugten Sohnes Caspar Peffenhausen.

Am 6. Mai 1826 wurde von Notar Roffers Inventar errichtet, wobei der Sohn gegenwärtig war, sich jedoch wegen einiger Auslassungen und Ergänzungen seine Rechte vorbehielt.

---

*) Vergl. Archiv Bd. 1, Abthl. 2, S. 78, 102. — Bd. 7, Abthl. 1, S. 50. — Bd. 8, Abthl. 1, S. 1.

Digitized by Google

Durch Vorladung vom 26. Juni 1828 belangte der Sohn seinen Vater beim Landgericht in Köln, um erkennen zu hören, daß er zu verurtheilen sey, mit ihm Kläger zur Theilung des von seiner Mutter Catharina Rosbach hinterlassenen gereiden- und ungereiden Vermögens zu schreiten, und den ihm davon zustehenden gesetzlichen Antheil mit Zinsen, Schaden und Kosten herauszugeben.

Der beklagte Vater erwiederte auf diese Klage, daß die Ehe mit seiner verstorbenen Frau unter Herrschaft der Stadtkölnischen Statute abgeschlossen sey; daß er vermöge dieser Statute die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens eigenthümlich behalte und daß ihm an der andern, dem nackten Eigenthume nach auf den Sohn vererbten Hälfte die Leibzucht gebühre; folglich die von dem Sohne dermalen angestellte Theilungsklage ungegründet sey.

Hierauf replizirte der Sohn, die Ehe sey unter Herrschaft des B. G. B. aufgelöst worden, und die Erbfolge regulire sich daher nicht mehr nach den aufgehobenen Stadtkölnischen Statuten, sondern nach den Vorschriften des B. G. B. Wenn aber auch nach dem alten Statut getheilt werden sollte, so habe das Nivosegesetz die statutarmäßige Leibzucht des überlebenden Ehegatten für den Fall, wenn eins oder mehrere Kinder vorhanden seyen, durch den Art. 13 auf die Hälfte reduzirt. Er Kläger könne also jedenfalls die Herausgabe der Hälfte des mütterlichen Nachlasses verlangen, mit Vorbehalt des Rechts des beklagten Vaters, an der andern Hälfte seine Leibzucht auszuüben. Die Klage auf Theilung bleibe also begründet.

In diesem Sinne erkannte auch das K. L. G. zu Köln durch Entscheidung vom 12. August 1828 wie folgt:

In E., daß beide Theile in facto darin einverstanden sind, daß der Verklagte vor Einführung des B. G. B. unter der Herrschaft der Stadtkölnischen Statute geheirathet, und mit seiner den 27. März 1823 verstorbenen Ehefrau ein einziges Kind, den Kläger gezeugt hat;

Daß endlich das zurückgelassene mütterliche Vermögen in der Hälfte der Mo- und Immobilien besteht, welche sowohl während der Ehe als der bis zur Errichtung des Inventars (6. Mai 1826) stillschweigend fortgesetzten Gütergemeinschaft erworben worden sind;

Daß die angestellte Theilungsklage sofort im Allgemeinen begründet, die Einrede dagegen, als sey die Klage vor erledigter Leibzucht nicht zulässig, um so ungegründeter erscheint, als die statutarischen Vortheile in Beziehung auf die dem

Digitized by Google

überlebenden Ehegatten zugesicherte Leibzucht durch den Art. 13 des Gesetzes vom 17 Nivose, Jahres II (verkündigt in der Rudlerschen Verordnung vom 17. Floreal Jahrs VI) eine wesentliche Abänderung erlitten haben, wornach diese Leibzucht in Fällen, wie dahier, wo ein Kind vorhanden ist, auf die Hälfte des Nießbrauchs beschränkt wird; so wie auch dieses der K. A. G. H. in einem ganz ähnlichen Falle den 5. August 1824 entschieden hat; *) und ein späteres von demselben Gerichtshof in Sachen Peuchen — Füs und Pönsgen am 18. Dezember 1824 erlassenes Erkenntniß **) nicht entgegensteht, worin aus dem Grunde, weil gesetzlich nach dem Luxemburger Landesbrauch Art. 3 Tit. 8 eine communio bonorum in solidum besteht, dem überlebenden Ehegatten das Eigenthum der Gesammtmobilarschaft zuerkannt wird;

Soviel den weitern Antrag des Klägers betrifft: a) die Abtretung cum perceptis et percipiendis, und b) die vorläufige Ergänzung des Inventars zu verordnen;

J. E. ad a, daß, da der Kläger bereits beim Ableben der Mutter das 18. Lebensjahr zurückgelegt hatte, der Verklagte gleich einem Vormunde verbunden ist, wenigstens von diesem Zeitpunkte an über die genossenen Früchte von der Hälfte der mütterlichen Verlassenschaft Rechnung zu legen;

ad b, J. E., daß vorerst bei den Theilungsoperationen diejenigen Punkte sich herausstellen werden, welche dem bezogenen Inventar zuzusetzen, oder abzuziehen sind;

Aus diesen Gründen

giebt das K. L. G. der angestellten Theilungsklage statt, verurtheilt demzufolge den Verklagten, die Hälfte der mütterlichen Verlassenschaft mit den seit dem 27. März 1823 genossenen Früchten an den Kläger abzutreten, weiset den Letztern mit seinen Mehrforderungen ab, und legt dem Erstern die Prozeßkosten zur Last ꝛc.

Auf die von Peffenhausen, Vater, gegen dieses Erkenntniß eingelegte Berufung erließ der K. A. G. H. folgendes reformatorische Erkenntniß:

J. E., daß der Appellant, wie es in facto unbestritten ist, sich im Jahre 1799 mit der Mutter des Appellaten in der Stadt Köln verehligt hat, und diese Ehe durch den am 27. März 1823 erfolgten Tod der Mutter aufgelöst worden ist;

---

*) Archiv Bd. 7, Abthl. 1, S. 50.
**) Archiv Bd. 8, Abthl. 1, S. 1.

J. E., daß zur Zeit, als diese Ehe geschlossen worden, das Gesetz vom 17. Nivose II über Schenkungen und Erbfolge bereits verkündigt war; — daß aber dieses Gesetz in seinem 61 Art. nur diejenigen Statuten und Gewohnheitsrechte, welche sich auf eine Transmission der Güter durch Schenkungen oder Erbfolge beziehen, abgeschaft hat; — dagegen dieselbe in Bezug auf die Vortheile zwischen Ehegatten, in Betreff der Gütergemeinschaft, welche der Gesetzgeber als rein kontraktuelle betrachtet, wie dies aus der Antwort auf die 10te Frage im Gesetze vom 22. Ventose II erhellt, fortbestehen läßt; —

Daß, wenn das Gesetz vom 17. Nivose II im Art. 13 und 14 sowohl für die bereits geschlossenen, als für die noch künftig zu schliessenden Ehen, die entweder aus den Statutar- oder Gewohnheitsrechten oder auch aus sonstigen ehelichen Dispositionen entspringenden Vortheile, in den Fällen, wo Kinder vorhanden sind, modifizirt, diese Modifikation auf eheliche Gütergemeinschaft, und deren Wirkungen nicht einfliessen;

Daß vielmehr die Statuten und Gewohnheitsrechte in Bezug auf die eheliche Gütergemeinschaft noch immer in ihrer vollen Wirkung bis zur Einführung des B. G. B. fortbestanden haben, wie dieses aus dem Art. 1390 und aus den bei dessen Redaktion stattgehabten Diskussionen hervorgeht;

Daß diesemnach die Statuten und Gewohnheitsrechte für solche Ehen, welche vor dem B. G. B. abgeschlossen worden sind, in Bezug auf die Kommunion eben so wirksam bleiben, als es diejenigen Eheberedungen sind, welche seit der Einführung des B. G. B. von den Eheleuten gemacht worden;

J. E., Daß aber auch selbst in dem Fall, wenn man die in den Statuten den Ehegatten in Bezug auf die Gütergemeinschaft zugesicherten Vortheile als solche, welche als auf Schenkungen und Erbfolge beruhend, anzusehen, und demnach in den Verfügungen der Art. 13 und 14 des Gesetzes vom 17. Nivose II fallend, betrachten wollte, dennoch nicht außer Acht gelassen werden darf, daß dieses Gesetz keineswegs ein absolutes Verbot für Eheleute, sich mehr als die Nutznießung der Hälfte des Vermögens zuzuwenden, enthält; — sondern daß es nur für den Fall, wenn Kinder vorhanden sind, diesen das Recht giebt, die Reduktion der dem überlebenden Ehegatten zugesicherten Vortheile bis auf eine bestimmte Quantität zu verlangen;

Daß aber diese Befugniß zur Reduktion, welche den Kindern als Folge ihres Erbrechtes gegeben war, mit dem Gesetze, welches sie ihnen gegeben hatte, nothwendig aufhören mußte;

Digitized by Google

Daß, wie schon bemerkt worden, die Ehe zwischen dem Appellanten und der Mutter des Appellaten im Jahre 1823, mithin unter der Herrschaft des B. G. B. und zu einer Zeit, wo das Gesetz vom 17. Nivose II nicht mehr bestanden hat, sich aufgelöst hatte;

Daß das B. G. B. den Eheleuten eine sehr ausgedehnte Befugniß über ihr Vermögen zu disponiren, und besonders über die Gütergemeinschaft zu verfügen gestattet;

Daß zwar der Art. 1094 dem Ehegatten, wenn Kinder aus seiner Ehe vorhanden sind, nur erlaubt, dem andern Ehegatten ein Viertel seines Vermögens als Eigenthum und die Nutznießung des andern Viertels, oder aber die Nutznießung der Hälfte zuzuwenden;

Daß es sich aber aus dem Art. 1387, 1516, 1520, 1525 und 1527 ergiebt, daß der Art. 1094 jene Vortheile nicht betrift, welche sich die Ehegatten in Beziehung auf das eheliche Güterverhältniß und durch die dasselbe feststellenden Bedingungen bestimmt haben;

Daß nach dem Art. 1387 und 1527 es den Eheleuten freisteht, alle, nicht ausdrücklich verbotenen Verabredungen hinsichtlich der einzugehenden Gütergemeinschaft zu treffen; — und der Art. 1527 nur für den Fall, wenn Kinder aus einer frühern Ehe vorhanden sind, eine Beschränkung eintreten läßt;

Daß der Art. 1525 sogar die Verabredung erlaubt, daß das ganze Vermögen der Gütergemeinschaft an den überlebenden Ehegatten falle, wobei sodann den Erben des andern Ehegatten nur die Befugniß bleibt, das Einbringen des letzteren herauszufodern, und dieser Art. ausdrücklich bestimmt, daß dergleichen Verabredungen weder in formalibus noch in materialibus als Schenkungen, sondern lediglich als unter Gesellschaftern abgeschlossene ehliche Verträge zu betrachten seyn sollten; — woraus dann von selbst folgt, daß die Verfügungen des in der Materie von Schenkungen und Testamenten vorkommenden Art. 1094 auf sie keine Anwendung finden;

Daß der Art. 1527 außerdem auch noch jede weitere Verfügungen über die Gütergemeinschaft verstattet; — und es demnach auch noch jetzt freistehen würde, in einem Ehevertrag dem überlebenden Ehegatten die Nutznießung der Gütergemeinschaft zuzusichern, indem nach dem Art. 1525 sogar das volle Eigenthum denselben gegeben werden kann;

Daß also auch die dem Appellanten durch das Statut der Stadt Köln, unter dessen Herrschaft und auf dessen Glauben er seine Ehe eingegangen, bewilligten Vortheile aus keinem

Digitized by Google

rechtlichen Grunde einer Reduktion oder Schmälerung unterworfen seyn können, wenn sie von einer solchen Art sind, daß sie selbst jetzt noch würden verabredet werden können;

Daß daher auch dem Appellanten die in Anspruch genommene Nutznießung sämtlicher aus der Gütergemeinschaft herrührenden Güter gemäß dem Stadtkölnischen Statut nicht abgesprochen werden kann, und die Klage des Appellaten, welche nur die Reduktion dieser dem Appellanten zustehenden Rechte zum Gegenstand hatte, als ungegründet erscheint, und er damit, so wie er sie auf den Grund des Gesetzes vom 17. Nivose II angestellt hatte, abgewiesen werden mußte;

Daß daher auch nichts über die Theilung zu verfügen steht, da diese nur als Folge der zuerkannten Reduktion und resp. Abtretung begehrt und verfügt worden ist;

Daß es übrigens dem Apellanten unbenommen ist, alle sonstige, ihm gemäß des Statutes, zustehenden Rechte und Ansprüche auf dem Wege einer besonderen Klage geltend zu machen;

J. E., daß die Kosten wegen des Familienverhältnisses der streitende Theile zu kompensiren sind.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. von Köln vom 12. August 1828, — weiset den Appellaten mit seiner dermaligen Klage, so wie er sie angestellt hat, ab; — überläßt es ihm, seine sonstigen Ansprüche und Rechte auf dem Wege einer besonderen und geeigneten Klage geltend zu machen, verordnet die Zurückerstattung der hinterlegten Geldbuße, die Kosten beider Instanzen kompensirend u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 29. April 1829.

Advokaten: Bleissem — Klein.

Kirchenstuhl. — Kompetenz.

Die Gerichte sind inkompetent, über Klagen zu erkennen, welche wegen Wiederherstellung eines in der Kirche auf Befehl des Pfarrers weggeschaften Kirchenstuhls und einer desfallsigen Entschädigung angestellt werden.

Nellessen — Breiderhoff.

Der Kaufhändler Herr Breiderhoff ließ den katholischen Pfarrer zu Eckenhagen Friederich Nellessen nach fruchtlosem Sühneversuche vor das K. L. G. zu Köln abladen, um er-

Digitized by Google

kennen zu hören, daß Beklagter schuldig sey, den ihm Kläger und dessen Geschwistern eigenthümlich zugehörigen Stand und Stuhl in der katholischen Kirche zu Eckenhagen auf dem Chor, welchen Stuhl Beklagter eigenmächtig weggenommen habe, wieder an besagten Ort und Stelle zu schaffen, und dem Kläger allen Schaden und Kosten zu ersetzen.

Dieser Klage wurde die Einrede der Inkompetenz entgegengesetzt, weil die gerichtliche Behörde über die innern Einrichtungen in der Kirche und die Anordnungen des Pfarrers, welcher die geeigneten Maßregeln zur Handhabung der kirchlichen Ordnung, Hinstellung der Kirchenbänke u. s. w. zu treffen habe, nicht erkennen könne.

Diese Inkompetenzeinrede wurde durch Urtheil vom 10. November 1827 verworfen; allein auf die von Nellessen gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung wurde reformatorisch erkannt wie folgt:

In E., daß Appellat in der vorliegenden Sache gegen den Appellanten und Beklagten nur dahin angetragen hat, daß derselbe schuldig sey, den ihm Appellaten eigenthümlich zugehörigen Stand und Stuhl in der katholischen Kirche zu Eckenhagen auf dem Chor einerseits an die Wand und anderseits an den Gang anstoßend, welchen Stuhl der Beklagte eigenmächtig weggenommen habe, wieder an den besagten Ort und Stelle zu schaffen, und dem klägerischen Theile allen Schaden und Kosten zu ersetzen; daß es hier sich also von keiner gegen die Kirche erhobenen Eigenthumsklage oder von einem die Verbindung mit einer zugleich erhobenen Eigenthumsklage geforderten Schadensersatz handelt, und daß Anordnungen, welche sich auf den Dienst in dem Innern der Kirche beziehen, einer gerichtlichen Entscheidung an und für sich nicht zu unterliegen haben können, daß also die der gegenwärtigen Klage entgegengesetzte Inkompetenzeinrede nicht so wie es in dem Urtheil wovon geschehen ist, hätte verworfen werden dürfen. Aus diesen Gründen

reformirt der R. A. G. H. das von dem K. L. G. zu Köln unter dem 10. November 1827 erlassene Urtheil und indem er an dessen statt zu Recht erkennt, erklärt er die durch Ladung vom 2. Mai 1827 gegen den Appellanten eingeführte, so wie in dem Antrag zum Urtheil wovon begriffene Klage als zur gerichtlichen Kompetenz nicht gehörig, verweiset vielmehr den Kläger und Appellaten mit dieser seiner Klage zur geeigneten Behörde und verurtheilt ihn in die Kosten beider Instanzen.

1. Senat. Sitzung vom 31. Dezember 1828.

Advokaten: Haas — Schöler.

Digitized by Google

Eid. — Eid des Glaubens. — Eid des Nichtwissens.

Der Glaubenseid (juramentum credulitatis) ist unzulässig.

C. Schmitz, Wittwe Nagel — Jakob Steffens, als Vormund des Jakob Kiesgen.

Jakob Steffens, als Vormund des Jakob Kiesgen, klagte gegen die Wittwe Nagel, um als Eigenthümer eines Kellers, den er von ihrem verlebten Ehemanne, unter einer gewißen Bedingung, gekauft haben wollte, anerkannt zu werden, und schob er der Beklagtin nöthigenfalls den Eid darüber zu: ob es ihr nicht bekannt sey, daß der Verkauf des Kellers auf die von ihm angegebene Art durch ihren verlebten Ehemann statt gefunden habe;

Das K. L. G. ließ durch Urtheil vom 15. Dezember 1828 die Eideszuschiebung darüber zu:

Ob die Verklagte nicht wisse und glaube, daß ihr verlebter Ehemann an den Vater des Mündels um die angegebene Zeit, den angegebenen Preis und die angegebenen Bedingungen verkauft habe;

Auf die Berufung der Wittwe Nagel erging folgendes

Urtheil:

In E., daß so wie der Erbe gehalten ist, die von seinem Erblasser eingegangene Verbindlichkeiten zu erfüllen, jedes rechtliche Beweismittel, um die Existenz solcher Verbindlichkeit darzuthun gegen ihn, so wie gegen den Erblasser selbst zulässig ist;

Daß nun, wenn der Art. 1359 des B. G. B. verfügt, daß der Eid nur über ein der Parthei persönliches factum zugeschoben werden kann, dieses keineswegs hindert, dem Erben den Eid darüber, ob er keine persönliche Kenntniß von einem von seinem Erblasser eingegangenen Vertrage habe, zuzuschieben, da es sich hier von ihrer persönlichen Wissenschaft über die Existens eines Vertrages handelt; *)

Daß daher der Eid in dieser Beziehung der Appellantin mit Recht zugeschoben werden konnte, daß jedoch das zu beschwörende Thema außer dem Wissen auch auf den Glauben der Appellantin gerichtet ist, dieser letzte Punkt aber entweder

*) In dem am Tribunat über den Tit. III Buch III des Civil-Code gehaltenem Vortrage heißt es ausdrücklich: que les héritiers seraient tenus d'accepter le serment sur ce qui peut être parvenu à leur connoissance.

Digitized by Google

überflüssig, oder unerheblich ist, — überflüssig, weil, wenn die Appellantin um den Vertrag weiß, dieses Wissen das Glauben enthält; — im entgegengesetzten Falle aber, wenn die Appellantin nämlich von dem Vertrage selbst keine Kenntniß hat, das bloße Glauben, was einen möglichen Irrthum nicht ausschließt, für sich allein keine Rechtsverbindlichkeit gegen die Appellantin begründen könnte, und mithin zur Entscheidung des Rechtsstreites unerheblich ist.

Aus diesen Gründen

bestätigt der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. von Trier vom 15. Dezember 1828, mit der einzigen Modifikation, daß mit Weglassung der Worte: „und glaube" der deferirte Eid so zu normiren sey, „ob die Verklagte nicht wisse, daß ihr verlebter Ehemann Ludwig Nagel den in fragestehenden Keller dem Peter Kiesgen, Vater der Mündel des Klägers, ungefähr im Jahr 1804 für den Preis von 16 Louisd'or verkauft habe.

1. Senat. Sitzung vom 19. Januar 1829. *)

Advokaten: Hasenklever — Haas.

---

*) Schon die Natur der Sache bringt es mit sich, daß nur über Thatsachen und Handlungen der Eid deferirt oder auferlegt werden sollte, von welchen der Schwörende aus eigner Wissenschaft unterrichtet ist, oder wovon er sich möglicher Weise Kenntniß erworben haben kann. Ueber Dinge, die er glaubt oder nicht glaubt, die er für wahrscheinlich oder unwahrscheinlich hält, kann kein Eid Gewißheit geben. Denn, wenn Jemand zweifelhaft, ob eine Thatsache sich so, oder anders verhält, ob der Gegner Recht oder Unrecht hat, so ist dieser Zweifel, dieser Glaube oder Nichtglaube zum Ueberzeugen und zum Beweise so wenig hinreichend, als wenn ein Zeuge aussagt, daß er die artikulirte Thatsache oder Frage zwar als wahr glaube, aber keine eigentliche Kenntniß und Wissenschaft davon habe Aus diesem Grunde verwerfen sehr angesehene Rechtsgelehrten den sogenannten Glaubenseid schlechthin; worunter Justus von Schmidt über den Eid S 29. von Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit Thl. 2 S. 118. Molblanc de jurejurando §. 44 p. 134. Grolmann Theorie des gerichtlichen Verfahrens §. 94. Schneider Lehre vom Beweise §. 60. von Terener Theorie der Beweise S. 113. Den Erben erlaubte die Kammergerichtsordnung Thl. 1 Tit. 1 §. 70 und 71 R. L. N. §. 49 über die Handlungen ihres Erblassers den Glaubenseid abzuleisten. Thibaut über Besitz und Verjährung §. 85 nimmt auch bei einem Streite über die Existenz eines unvordenklichen Besitzes die Statthaftigkeit des Glaubenseides an. Es läßt sich hiefür sagen, daß, wenn Jemand vernünftige Gründe hat, eine Thatsache zu glauben, dies mehr ein Wissen als ein Glauben bildet und daß er nicht zu beurtheilen habe,

Digitized by Google

Teſtament. — Vorleſung deſſelben. — Erklärung der Schreibensunerfahrenheit.

Ein Teſtament wird angefochten, weil es nicht enthalten ſoll, daß es dem Teſtator in Gegenwart der Zeugen vorgeleſen worden, und die Erwähnung, daß der Teſtator Schreibens unerfahren, nicht geſetzlich hinreiche.

M. M. Groß — Chriſtoph Weber.

M. Margaretha Groß und Konſorten klagten als angebliche Inteſtaterben der Anna Maria Weber, Wittib des Joh. Mathias Rauen, gegen den Bruder dieſer Wittib, Chriſtoph Weber, bei dem Landgerichte zu Trier, um das von den Erſtern zu Gunſten des Letztern am 8. Juli 1820 vor Notar Martin Jakobi zu Daun aufgenommene Teſtament für nichtig und die succession der Anna Maria Weber ab intestato eröffnet erklären, ſodann die Theilung des ſämmtlichen Nachlaſſes unter den Intereſſenten nach Maßgabe der Geſetze verordnen zu hören.

Dieſer Klage legten ſie zum Grunde, daß das fragliche Teſtament 1) nicht enthalte, daß es der Teſtatrix im Beiſeyn der Zeugen vorgeleſen worden ſey, und daß es 2) den Umſtand mit Stillſchweigen übergehe, ob die Teſtirerin Unterſchrifts unkundig oder blos und wodurch zu unterſchreiben verhindert geweſen ſey.

Gegen das Urtheil, welches die Kläger mit ihre Klage abwies, legten ſie die Berufung ein, die jedoch verworfen wurde durch folgendes

Urtheil:

In E., daß es in der Teſtamentsurkunde vom 8. Juli 1820 ausdrücklich heißt: daß das Teſtament von dem Notar in

---

ob und wie fern dies der Fall ſeyn möge. Aber dann müßte der Schwörende auch angehalten werden, die Gründe ſeines etwaigen Glaubens zu erklären. Sollte indeſſen der Glaube des Delaten gerade die Thatſache ausmachen, auf deren unmittelbaren Beweis es ankommt, oder derſelbe bereit ſeyn, den angetragenen Glaubenseid abzulegen, ſo dürfte im erſtern Falle der Richter darauf erkennen müſſen. Schneider am a. a. O.; im Letzteren aber eine ſolche Eidesdelation als Transakt Platz greifen laſſen. Jedenfalls kann aber das juramentum credulitatis nur demjenigen angetragen oder auferlegt werden, deſſen Rechte davon abhangen ſollen, weil es ſich allein auf das eigne Gewiſſen des Schwörenden bezieht.

Digitized by Google

Gegenwart der darin benannten Zeugen, so wie die Testatrix es zur Feder vorgesagt habe, eigenhändig geschrieben und hierauf denselben von Wort zu Wort vorgelesen worden sey, und hier, wo ohne besondere Bezeichnung eines Zeitabschnittes die Worte in Gegenwart der Zeugen sich offenbar auf den ganzen Satz beziehen, der Vorschrift des Art. 972 des B. G. B. Genüge geschehen ist;

Daß die Erklärung der Testatrix, daß sie Schreibens unerfahren sey, die Ursache, welche ihre Unterschrift hinderte, vollständig ausdrückt;

Daß demnach die Beschwerden gegen das angegriffene Urtheil ungegründet sind.

1. Senat. Sitzung vom 19. Januar 1829.

Advokaten: Haas — Holthof.

Gerichtsvollzieher.—Insinuation.—Subhastationsordnung.

Der Art. 1037 der B. P. O. verordnet zwar, daß vom 10. Okt. bis zum 31. März keine Signifikation vor 6 Uhr Morgens und nach 6 Uhr Abends vorgenommen werden soll. Hieraus folgt wohl, daß dem Gerichtsvollzieher außer der bestimmten Zeit der Eintritt in das Wohnhaus und die Annahme jeder Zustellung mit Recht verweigert werden darf und derselbe sich wegen der Unregelmäßigkeit einer außer der Zeit versuchten oder bewirkten Zustellung und der Zuwiderhandlung gegen das Gesetz eine Geldbuße nach der Vorschrift des Art. 1030 aussetzt; nirgend aber ist die absolute Nichtigkeit einer solchen Zustellung ausgesprochen.

Die Subhastationsordnung überläßt da, wo sie von gesetzlichen Zustellungen spricht, die Form derselben dem gemeinen Rechte.

Hiernach wurde erkannt in Sachen:

Iven und Becker — Kramer.

1. Senat. Sitzung vom 19. Januar 1829.

Advokaten: Haas — Holthof — Müller.

Kostenexekutorium. — Opposition. — Berufung. — Kompetenz.

Das Erkenntniß über die Opposition gegen ein Kostenexekutorium, welches auf den Grund eines von dem K. L. G. erlassenen Urtheils gegeben war,

Digitized by Google

steht dem Landgerichte zu und findet auch dann keine Berufung statt, wenn die Opposition nach dreien Tagen von der Zustellung des Kostenerekutoriums an den Anwalt eingelegt und vom Landgericht in der Rathskammer darüber erkannt worden seyn sollte, es wäre denn, daß die Berufung zugleich gegen eine oder andere Verfügung des Haupterkenntnisses selbst eingelegt würde.

Klein — Marrenbach.

J. E., daß das K. L. G. nach dem Art. 6. des Dekrets vom 16. Februar 1807 unstreitig kompetent war, um über die Opposition gegen ein Kostenerekutorium, welches auf den Grund eines von ihm erlassenen Urtheils gegeben war, zu erkennen; daß daher die Berufung in so weit sie auf die angebliche Inkompetenz des K. L. G. gerichtet ist, als ungegründet erscheint;

Daß die Behauptung, daß die Opposition nur innerhalb 3 Tagen von Zustellung des Kostenerekutoriums an den Anwalt eingelegt werden kann, und daß das K. L. G. demnach in dem vorliegenden Falle, darüber nicht, und am wenigsten in der Rathskammer habe erkennen können, die Kompetenz des Gerichtes an und für sich nicht betrifft, sondern nur die Frage: ob das K. L. G. wohl oder übel entschieden, und ob dasselbe eine der gesetzlich vorgeschriebenen Formen verletzt habe, berühret;

Daß aber hierüber in appellatorio nur dann erkannt werden dürfte, wenn die Berufung zuläßig wäre.

Daß aber Entscheidungen über dergleichen Oppositionen nach dem bezogenen Art. 6 nur dann durch Berufung angegriffen werden, wenn zugleich die Berufung gegen eine oder andere Verfügung des Haupterkenntnisses selbst eingelegt worden;

Daß dies aber in dem vorliegenden Fall nicht geschehen ist, und mithin auch die Berufung gegen das Urtheil vom 11. April 1828 nicht zuläßig ist;

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. von Köln vom 11. April 1828 eingelegte Berufung, in so weit sie auf der Behauptung der Inkompetenz des besagten Landgerichts beruht, als ungegründet; erklärt dieselbe, was die Sache selbst betrifft, unannehmbar und verurtheilt den Appellanten in die gesetzliche Geldbuße und in die Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 28. Januar 1829.

Advokaten: Schöler — Bleissem.

Digitized by Google

Leibrentenvertrag. — Nichterfüllung. — Auflösung des Vertrages.

Der Gläubiger einer Leibrente, welche mittelst belastenden Vertrages bestellt worden, kann nicht schon deswegen auf die Auflösung des Vertrages klagen, weil der Schuldner mit der Bezahlung der Rente im Rückstande ist. *)

Hecker — Gillen.

J. E., daß der Notarialvertrag vom 7. Februar 1821 zwei verschiedene Rechtsgeschäften enthält, zuerst einen Verkauf von Grundstücken für die Summe von 1000 Francs, sodann einen besondern Leibrentenvertrag, wonach der Appellat Gillen für diese Summe von 1000 Francs den Appellanten lebenslänglich in der angegebenen Weise unterhalten soll;

Daß nun, wenn der Appellat die Bedingnisse des Leibrentenvertrags nicht erfüllt, und dem Appellanten die versprochene Verpflegung nicht leistet, dieser die Aufhebung des Vertrages aus diesem Umstande allein zu fodern nicht berechtigt, sondern nach dem Art. 1978 des B. G. B. nur befugt ist, die Güter seines Schuldners in Beschlag nehmen und verkaufen zu lassen, und aus dem Produkte des Verkaufs eine hinreichende Summe für den Bedarf der Leistungen anweisen zu lassen;

Daß der Art 1977 die Resiliation eines Leibrentenvertrags nur dann gestattet, wenn der Schuldner diejenigen Sicherheiten nicht leistet, welche für den Vollzug des Vertrages stipulirt worden;

Daß aber eine solche besondere Stipulation von Sicherheit in dem Vertrage nicht enthalten ist;

Daß erst dann, wenn der Appellant durch die ihm gestatteten Rechtsmittel, nämlich den Umschlag der Güter des Appellanten nicht zu seinem Zwecke gelangen kann, die Frage entstehen könnte, ob der Appellant die Auflösung des Leibrentenvertrages, und die Zahlung des desfallsigen Kapitals von 1000 Francs und im eintretenden Fall, die Resiliation des ursprünglichen Kaufvertrages zu fodern berechtigt wäre.

Daß aber die Klage, wie sie schon jetzt auf Resiliation angestellt worden, von dem ersten Richter zurückgewiesen werden mußte;

---

*) Vergleiche Archiv Bd. 13, Abthl. 1, S 25. — Anderer Meinung ist der Herausgeber des Pothier Ann. 55. S. 142.

Digitized by Google

Daß was den Subsidiarantrag betrifft, den Appellanten zu ermächtigen, die Güter des Appellaten in Beschlag zu legen und subhastiren zu lassen, es hierüber keine Entscheidung bedarf, da es jedem frei steht, die ihm vom Gesetz gegebenen Zwangsmittel in Ausführung zu bringen.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die zu das Urtheil des K. L. G. von Trier vom 8. Mai 1828 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten, — es dem Appellanten lediglich überlassend, gegen den Appellaten nach der Vorschrift des Art. 1978 des B. G. B. zu verfahren, wenn er sich hiezu veranlaßt finden sollte.

1. Senat. Sitzung vom 2. Februar 1829.

Advokaten: Lützeler — Dewies.

Rechnungspflichtiger Beamter. — Gerichte. — Kompetenz.

Die Untersuchung und Feststellung der Rechnungen rechnungspflichtiger Beamten gehört als eine reine Verwaltungsangelegenheit zu den Attributionen der vorgesetzten Verwaltungsbehörden. Aber der Streit über die Grenzen der Rechnungspflichtigkeit, so wie über die Frage: ob eine Rechnung bereits gültig abgeschlossen worden, und deshalb eine nochmalige Revision und anderweite Rechnung nicht gefordert werden könne, so wie ob ein gezogener Rezeß bereits eingezogen worden, gehörte der Kognition der Gerichte an

Nückel — die Gemeinden der Bürgermeisterei Altenahr.

Reiner Nückel war seit mehreren Jahren Gemeinde- und Steuer-Empfänger der jetzt zur Bürgermeisterei Altenahr gehörigen Gemeinden; seine Rechnungen wurden durch den Königl. Landrath, und zwar jene als Gemeinde-Empfänger am 10. Dezember 1822, und jene als Steuer-Empfänger am 2. April 1823 abgeschlossen.

Auf die Reklamation des Nückel gegen diesen Abschluß verordnete die Königl. Regierung eine neue Revision, welche dann auch von Posten zu Posten mit ihm abgehalten wurde, und wovon das Resultat war, daß er die Summe von 2750 Thlr. 18 Gr. 3 Pf. schuldig verblieb, worauf dann auch durch Beschluß der Königl. Regierung vom 17. Februar 1827 das Reliquat des Nückel festgesetzt wurde.

Digitized by Google

Am 21. Juli 1827 ließ der Gemeinde-Empfänger dem Nückel einen, vom Herrn Präsidenten der Königl. Regierung zu Koblenz exekutorisch erkannten Zahlungsbefehl für gedachte Summe zustellen, wogegen derselbe jedoch Einspruch einlegte, den er in seinem Antrage bei dem Königl. Landgerichte in Koblenz darauf gründete, daß ihm mehrere Posten zu Last gelegt worden, die er nicht verschulde, und überhaupt sein Privat-Interesse in mehrerer Hinsicht verletzt worden sey.

Der Anwalt der Gemeinden setzte ihm die Einrede der Inkompetenz entgegen, indem es nach der bestehenden Gesetzgebung reine Verwaltungssache sey, die Rechnungen des ihr untergebenen Kassen-Beamten zu liquidiren und festzustellen.

Durch Urtheil vom 26. November 1827 verwarf auch das K. L. G. den gemachten Einspruch, und erklärte sich in der Hauptsache inkompetent.

Nückel legte gegen dieses Urtheil die Berufung zum K. A. G. H. ein; der folgendes theils bestätigendes theils reformatorisches Urtheil fällte:

In E., daß die Untersuchung und Feststellungen der Rechnungen rechnungspflichtiger Beamten als eine reine Verwaltungsangelegenheit zu den Attributionen der vorgesetzten Verwaltungsbehörden gehört, in dem gegenwärtigen Falle auch über das gesammte Rechnungswesen des Appellanten im Verwaltungswege verfahren ist und auf den Grund der statt gehabten Untersuchung die in Frage stehenden Rechnungen von der Königl. Regierung zu Koblenz unterm 17. Februar 1827 definitiv abgeschlossen worden sind.

Daß hiernach den Gerichten unstreitig die Befugniß abgeht, auf den in der Opposition des Appellanten gemachten und bei dem Vortrage der Sache in erster Instanz wiederholten auf gerichtliche Untersuchung und Feststellung jener bereits abgeschlossenen Rechnungen im Allgemeinen gerichteten Antrag einzugehen.

Daß daher auch in dieser Beziehung die in dem Urtheile des K. L. G. zu Koblenz vom 26. November 1827 ausgesprochene Inkompetenzerklärung begründet erscheint.

Daß so viel die in erster Instanz genommenen Subsidiaranträge anlangt, denselben ad 1. 4 und 5 die Behauptung zum Grunde gelegt worden ist, daß der Appellant bei der Revision und in dem Abschlusse der betreffenden Rechnungen mit Einnahmezweigen belastet worden sey, mit deren Erhebung er nicht beauftragt gewesen und daß dabei in diesen Beziehungen die Grenzen seiner Rechnungspflichtigkeit zu seinem Präjudiz überschritten worden und sonach die Frage in Anregung gebracht ist, ob der Appellant in Betreff jener

Digitized by Google

bemerklich gemachten Einnahmezweige rechnungspflichtig sey, oder nicht, diese Frage aber eben so wenig der Entscheidung der Gerichte entzogen ist, als es sonst einem gegründeten Bedenken unterliegt, daß es dem rechnungslegenden Beamten unbenommen sey, wenn er sich in einzelnen Ansätzen durch die von Seiten der vorgesetzten Verwaltungsbehörde getroffene Festsetzung rechtlich beschwert erachtet, auf gerichtliche Entscheidung der obwaltenden Contestation den Umständen nach zu proveriren.

Daß der Punkt ad 2. dieser von dem Appellanten angebrachten Provokation die Frage zum Gegenstande hat, ob die Rechnung über den Empfang der Gemeine Altenahr von 1791 bis 1793 bereits am 22. Juni 1793 mit der Wirkung abgeschlossen worden, daß der Appellant gegen eine nochmalige Revision und anderweite Abschließung derselben Rechnung rechtlich geschützt gewesen sey, daß so wohl diese als die ad 5. aufgestellte Einrede des Appellanten, daß er wegen des ihm aus der gedachten Rechnung von 1791 bis 1793 in dem Abschlusse vom 17. Februar 1827 zur Last gestellten Recesses von 1791 bereits im Jahr 1823 ausgepfändet und die Gemeine aus dem Erlöse der ihm abgepfändeten und versteigerten Mobilien diesen Rückstand eingezogen habe, zur Entscheidung der Gerichte vollkommen geeignet sind.

Daß endlich der Appellant seine Beschwerde gegen das angegriffene Urtheil auf die darin ausgesprochene Inkompetenzerklärung beschränkt und auf die Reformation desselben bloß in diesem Maße angetragen hat.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 26. November 1827 in so weit das K. L. G. sich für inkompetent erklärt hat, über die Subsidiaranträge des Appellanten zu erkennen, verweist die Partheien zur Verhandlung der Hauptsache in diesem Maße an das genannte Gericht zurück.

1. Senat. Sitzung vom 7. Januar 1829.

Advokaten: Hasenklever — Gade.

Wechsel. — Zahlung vor dem Verfalltage.

Zahlt der Bezogene vor dem Verfalltage einen auf ihn gezogenen Wechsel, so trifft ihn der Verlust, der daraus entsteht, das diese antizipative Zahlung an einen Unbekannten und Nichteigenthümer des Wechsels geschehen ist.

Digitized by Google

Emanuel Müller — Anselm Joseph Bürgers.

Der zu Mainz wohnende Kaufmann Heinrich Daniel Städel ließ den in Köln wohnenden Kaufmann Anselm Joseph Bürgers vor das Handelsgericht zu Köln abladen, um sich unter dem Nachtheil persönlicher Verhaftung zur Zahlung eines Rechnungs-Saldo von 1327 Gulden oder 737 Thlr. 6 Gr. 8 Pf. mit Zinsen zu 6 vom Hundert nebst Kosten verurtheilen zu hören.

Bürgers behauptete, dem besagten Städel einen von Johann Wolter de Beche in Köln am 6. September 1827 an seine (Bürgers) Verordnung drei Wochen Dato zahlbar, auf Emanuel Müller in Frankfurt gezogenen Wechsel von 1000 Gulden, welcher mit einem Indossement an die Verordnung von Heinrich Daniel Städel versehen, auf Rechnung geschickt zu haben, und ließ, da Städel den Empfang dieses Wechsels in Abrede stellte, den dermaligen Appellanten Emanuel Müller, welcher in einem Briefe vom 25. September 1827 angezeigt hatte, daß ihm wirklich ein solcher Wechsel vorgezeigt worden, und er denselben auch bezahlt habe, auf Vertretung in der Klage des ꝛc. Städel zur Sache beiladen, oder doch um sich verurtheilen zu hören, ihm Bürgers oder dem genannten Städel die Summe von 1000 Gulden im 24 Guldenfuß mit Zinsen und Kosten zu bezahlen.

Auf diese Beiladung wurde für Müller bemerkt, daß demselben die Schuldverhältnisse zwischen Städel und Bürgers völlig fremd seyen. Bürgers habe weder bewiesen, noch zu beweisen angeboten, daß Müller eine gegen denselben übernommene Verbindlichkeit nicht erfüllt habe; es sey aber auch der von Wolter de Beche an die Verordnung von Bürgers gezogene und von diesem an Städel indossirte Wechsel von 1000 Gulden von Müller sowohl acceptirt als bezahlt worden, wenn nun jener Wechsel entweder von einem andern gleichen Namens, oder von einem Fremden besessen worden, so kümmere dieses den Beklagten Müller nicht, welcher nicht jeden Inhaber eines Wechsels zu kennen brauche.

Durch Urtheil vom 13. Februar 1828 erkannte das Handelsgericht auf die Hauptklage für Recht; gab Urkunde über die von Seiten des Beklagten Bürgers geschehene Anerkennung des von Seiten des Klägers Städel auf 1000 Gulden herabgesetzten Rechnungs-Saldo; erkannte sodann, daß Bürgers zu beweisen habe, daß der von Johann Walter von Beche am 6. September 1827 drei Wochen Dato an die Verordnung des Bürgers auf Emanuel Müller in Frankfurt

Digitized by Google

gezogene Wechsel von 1000 Gulden gegen Quittung des Klägers Städel bezahlt worden sey, oder auch, daß der Kläger wirklich Inhaber jenes Wechsels geworden sey, in diesem letzteren Falle den Partheien alle Rechte in Beziehung auf die rechtlichen Folgen dieses Umstandes vorbehalten; nahm ferner auf den Antrag des beigeladenenen Müller, aus der Sache gesetzt zu werden, keine Rücksicht; erkannte sodann zur Hauptklage sowohl, als zur Klage auf Vertretung, daß der Kläger Städel vor Allem sich bestimmt über die An- oder Aberkennung der auf dem von Müller übergebenen Wechsel von 1000 Gulden vom 6. September 1827 befindlichen Quittung zu erklären habe, zugleich, daß der beigeladene Müller im Falle der Aberkennung der Unterschrift von Seiten Städel sich ebenfalls erkläre, ob er auf der Behauptung, daß die fragliche Unterschrift jene des Städel sey, bestehe, zu welchem Ende die Sache zu einer anderweiten Audienz ausgesetzt wurde. Da Städel die auf dem Wechsel vom 6. September 1827 unter dem Worte „Empfangen" befindliche Unterschrift nicht als die Seinige anerkannte, so wurde durch Urtheil vom 12. März 1828. die Vergleichung derselben mit jener des Städel auf gesetzlichem Wege verordnet, und zu dem Ende die Sache auf unbestimmte Zeit bis auf weiteres Anrufen des einen oder andern Theiles ausgesetzt.

Gegen beide Urtheile ergriff Müller dem Bürgers gegenüber die Berufung, worüber folgendes

Urtheil:

I. E. daß die zur Auszahlung einer gewissen Geld-Summe an einen Dritten gegebene Auftrag, nach allgemeinen Rechtsbegriffen nur dann, wenn die Zahlung zur rechten Zeit, und an die zum Empfang qualifizirte Person geleistet worden ist, für erledigt zu halten ist.

Daß nun bei Wechselsgeschäften zwar einem allgemeinen und durch die meisten Wechselordnungen anerkannten Gebrauche gemäß der Bezogene einen Wechsel an dem kein äußerer Mangel sichtbar ist, an den durch eine regelmäßige und ununterbrochene Reihe von Indossamenten qualifizirten letzten Inhaber bezahlen kann, wenn er diesen auch nicht persönlich kennt, indem der Wechselsverkehr allzusehr erschwert werden würde, wenn man den Bezogenen zu einer Untersuchung über die Identität der Personen verpflichten, und ihm dadurch das Mittel an die Hand geben wollte, sich unter diesem Vorwand der Erfüllung seiner Handels-Verbindlichkeiten zu entziehen.

Daß indessen hieraus nicht folgt, daß der Bezogene vor der in dem Wechsel enthaltenen Zeitbestimmung auch willfahr-

Digitized by Google

lich abweichen, und darauf eine Zahlung zu einer Zeit verfügen könne, an welcher dieselbe leisten zu lassen, nicht in den Absichten des Ausstellers und des Remittenten lag.

Daß die zwischen der Ausstellung und der Verfallzeit liegende Frist, vielmehr als auch ein Interesse des Ausstellers und der Remittenten vorbehalten zu betrachten ist, und diesem ein oft unentbehrliches Mittel zur Ergreifung wesentlicher Sicherheits-Maaßregeln, gegen möglichen Misbrauch darbietet, welches ihnen gegen ihren Willen nicht entzogen werden kann.

Daß nach dem von dem Appellanten bezogenen § 44 der Frankfurter Wechselordnung zwar der Bezogene einen auf Ordre gestellten Wechselbrief auch vor dem Verfalltag bezahlen kann, jedoch nur in der Art, daß er ihn auf sich zur Zahlung indossiren läßt, der Appellant aber nicht behauptet hat, daß ein solches Indossament auf ihn selbst gestellt worden, in dieser Modalität aber eben die Sicherheit des Wechselverkehres liegt, weil der Indossatar seinen Indossanten kennen muß.

Daß, wenn der Appellant demnach den in Frage stehenden Wechsel ohne weiteres vor dem Verfalltage bezahlt hat, er bei dieser Anticipation, nicht so wohl im Interesse des Ausstellers als im eigenen Namen gehandelt hat, und er es sich demnach selbst zuschreiben muß, wenn er zu einer Zeit, wo er zur Zahlung nicht verpflichtet war, an einen Unbekannten, der sich zum Eigenthum des Wechsels nicht vollständig legitimiren konnte, den Werth des Wechsels ausbezahlt hat. —

Daß die Bestimmungen der Urtheile wovon, diese Grundsätze angemessen, und daher für den Appellanten nicht beschwerend sind.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die gegen die Urtheile des K. H. G. dahier vom 13. Febr. und 12. März v. J. eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 26. Januar 1829.

Advokaten: Hasenklever — Müller.

Nichtigkeit einer Notarialurkunde. — Instrumentszeuge. — Verbindlichkeit zu Schadensersatz.

In wie fern haften die Notarien für die Nichtigkeiten, welche aus Fehlern der von ihren aufgenommenen Urkunden entspringen?

Kreupper — Müller.

J. E. daß die Notarien durch den Art. 68 des Gesetzes vom 25. Ventose XI nicht unbedingt für jede Nichtigkeit eines von ihnen aufgenommenen Actes verantwortlich erklärt worden sind, daß vielmehr in den Worten S'il y a lieu die Berufung der Frage: ob in einem besondern Fall der Notar sich, sey es nur durch Argliſt oder grobes Verſehen eine solche Verantwortlichkeit zugezogen habe, dem jedesmaligen Erreichen des Richters überlaſſen iſt.

Daß die von dem Notar Kreupper am 28. Februar 1821 aufgenommenen Acten aus dem Grunde nichtig erklärt worden, weil einer der dabei zugezogenen Zeugen Heinrich Wolf in einem andern Arrondiſſement, als demjenigen, worin die Acte aufgenommen worden, domiciliirt war.

J. E. daß, wenn auch hierin ein Fehler von Seiten des Notar begangen worden, doch nicht auſſer Acht zu laſſen iſt, daß, wenn der Notar zunächſt das Geſetz kennen müßte, dieſes auch dem Appellaten Müller nicht unbekannt ſeyn dürfte; daß er demnach eben ſo wie der Notar wiſſen konnte, daß die aufgenommenen Acte nach dem Art. 68 des bezogenen Geſetzes als Notarial-Acte nicht gelten, und nur dann als Acte unter Privatunterſchrift die Partheien verbinden konnten, wenn ſie von allen Contrahenten unterſchrieben waren. —

Daß der Appellat ſich einen ihm dadurch erwachſenen Schaden auch ſelbſt mit zuzuſchreiben hat, wenn er ungeachtet der Untauglichkeit des einen Inſtruments-Zeugen ſich mit der Anfertigung der beiden Notarial-Acte, ohne daß die Unterſchrift der Wittwe Hartmann mit welcher er kontrahirte ſtatt fand, begnügte; und länger als 6 Jahre Anſtand nahm, ehe er die Ablieferung der ihm verkauften Gegenſtände forderte. —

Daß demnach unter dieſen Umſtänden die Verurtheilung zu dem Erſatze des dem Appellaten gewordenen Schadens gegen den Notar nicht ausgeſprochen werden konnte. —

Zumalen es in dem gegebenen Fall, wo der Act in einem Orte, der nicht die Reſidenz des Notar war, aufgenommen wurde, nicht widerſprochen worden iſt, daß es Müller ſelbſt war, der die Zeugen herbeigeſchafft, und namentlich den Heinrich Wolf dazu empfohlen hatte.

Aus dieſen Gründen

reformirt das Urtheil des K. L. G. von Coblenz vom 17. November 1827, weiſet den Appellaten mit ſeiner Klage

Digitized by Google

gegen den Appellanten Kreupper ab; die Kosten beider Instanz jedoch kompensirend.

1. Senat. Sitzung vom 4. Februar 1829.

Advokaten: Holthof — Hasenklever.

Kaduzitätsklage. — Erbbestandsvertrag.

Der Verlust des erworbenen Erbbestandes oder Eigenthumsrechtes als Folge der nicht geleisteten Zahlung, tritt nicht ipso jure ein sondern diese Folge muß erst durch ein richterliches Erkenntniß ausgesprochen und festgesetzt werden, wobei die besondere Umstände, wodurch die Erbbestände von Erfüllung seiner Verbindlichkeiten abgehalten seyn mochte, ohne daß ihm dabei der Vorwurf einer absichtlichen Hintansetzung seiner Verpflichtungen gemacht werden könnte, Rücksicht zu nehmen.

Dieß wurde dem frühern Gerichtsbrauche gemäß immer für zuläßig gehalten.

Gemeinde Caes — Peter Lamquet.

1. Senat. Sitzung vom 27. Januar 1829.

Advokaten: Hasenklever — Müller.

Hausbau. — Bestimmung der Vergütung durch einen Dritten.

L. B. Theis — Peter Bauz.

In dem über den Bau eines Hauses zwischen den Partheien errichteten Vertrage hatten sie die Zahlung des letzten Termins von der für den Hausbau zu entrichtenden Summe oder Preises mit 1500 Thlr. davon abhängig gemacht, wenn der neu aufgeführte Bau von vier Sachverständigen, das Recht haben soll, als genau und gut nach Inhalt des Bauplanes und Kostenanschlages aufgeführt, anerkannt seyn werde.

Die Gültigkeit dieser Uebereinkunft wurde aus dem Grunde angefochten, weil die Vergütung der übernommenen Leistungen zwischen den Kontrahenten nicht feststehe, sondern von dem Ermessen Dritter abhängig gemacht worden sey. —

Allein der A. G. H. verwarf dieses System indem er erwog:

Daß eben so, wie nach Vorschrift des Artikel 1592 des B. G. B. bei dem Kaufvertrage die Bestimmung des

Digitized by Google

Kaufpreises der Beurtheilung eines Dritten überlassen werden kann, auch bei einem analogen Geschäfte, wo es von der Vergütung zu machen, den Leistungen oder Lieferungen sich handelt, die Veranschlagung einer solchen Vergütung nach Maßgabe der wirklich geschehenen Leistungen und Lieferungen von der Beurtheilung eines oder mehrerer Sachverständigen abhängig gemacht werden kann;

Daß wenigstens einem derartigen Vertrage weder die allgemeinen noch besondern gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen;

Daß nach diesen Grundsätzen die vorbesagte Klausel des Vertrages nur als eine Bedingung angesehen werden könne, wodurch der Bauherr sich vorbehielt die vollständige Zahlung nur dann erst zu leisten, wenn der Bau durch Sachverständige revidirt und für gut, planmäßig und vollständig ausgeführt erklärt worden.

Zugleich setzte der Gerichtshof fest, daß eine Uebereinkunft der Kontrahenten von der fraglichen Art eben so wenig nach den gesetzlichen Vorschriften über gerichtlich verordnete Berichte von Sachverständigen als auch nach den über Kompromißverträge und schiedsrichterliche Erkenntnisse beurtheilt, sondern lediglich als eine Bedingung des Vertrages betrachtet und behandelt werden müsse.

1. Senat. Sitzung vom 16. Februar 1820.

Advokaten: Lautz — Haas.

Testament. — Pactum successorium. — Schenkung. — Gewisses Datum. — Fideikommiß. — Handelsgesellschaft. Unterschrift eines Mitgliedes derselben.

Merkwürdige Art eine Erbschaft oder ein Vermächtniß zum Vortheil eines Dritten auf eine rechtsbeständige Weise zu belasten, ohne daß dies aus der letzwilligen Verfügung selbst erhellt.

Syndike der Fallitmassa Preyers und Petersen, dann Cremer — Geschwister Clemens, dann Eheleute Wellmann.

In seinem am 26. Februar 1808 errichteten Testamente §. 8 verordnete der Kanonikus Clemens zu Kaiserswerth:

„Zu meinem Universalerben setze ich die Inhaber der hiesigen Seidenfabrik, welche dermalen unter der Firma Preyers und Petersen geführt wird, und aus den Gliedern Kornelius

Digitized by Google

Preyers D. C. (Diederich Christoph) Petersen und Peter Preyers besteht, dergestalt ein, daß sie von allen Kapitalien, worunter das Kapital von dem an sie wirklich verkauften Gute zu Pulheim auf dem linken Rheinufer gelegen mitgehört, so wie von allem und jeglichem Vermögen, es sey beweglich oder unbeweglich, so ich bei meinem Tode besitzen werde, das volle unbeschränkte Eigenthum haben und dasselbe, als über ihr eigenes Vermögen, nach Belieben schalten und walten sollen;

Die Handelsgesellschaft unter der Firma Preyers und Petersen zu Kaiserswerth stellte am folgenden Tage, den 27. Februar 1808 dem Kanonikus Clemens eine Urkunde des wörtlichen Inhalts aus:

„Wir Endes unterschriebene versprechen hiemit und Kraft dieses Scheins, daß wir nach Erfüllung des Testaments vom Herrn Scholaster Kanonikus Clemens de dato den 26. Februar 1808 seinen Geschwistern ..... Clemens oder ehelichen Erben in stommatibus und forthin, so lange noch Einer von dessen Familie existirt, von dem Uns vermachten Kapital jährlich 3 Rthlr. vom hundert statt Zinsen baar auszuzahlen, wofür wir Alle für Einen und Einer für Alle mit unserm Vermögen haften. — Und im Falle Wir hierin sechs Wochen nach dem Verfalltage säumig seyn sollten, so verpflichten Wir uns dafür gerichtliche Sicherheit zu stellen;

„Unterschrift Preyers und Petersen.

Nachdem der Kanonikus Clemens vom 19. Oktober 1813 mit Tod abgegangen, und die Handelsgesellschaft Preyers und Petersen in den Besitz und Genuß des Nachlasses gelangt war, zahlte sie den Intestaterben Clemens, von einem den Nachlaß vorstellenden Kapital von 40,000 Franken jährlich die Zinsen zu 3 vom hundert, und setzte diese Zahlung fort, bis sie durch das von ihr am 25. Februar 1822 erklärte Vermögen zu zahlen in Fallissement gerieth;

Die bisherige Zinsenzahlung an die Intestaterben Clemens unterblieb bis im Jahr 1824, wo sie an dem Landgerichte zu Düsseldorf eine Klage, einführten, dahin gerichtet, daß die Syndike der Fallitmassa von Preyers und Petersen in Kaiserswerth, so wie die Eheleute Wellmann in solidum, sodann der Advokat-Anwalt Cremer im Namen seiner Ehegattin für einen dritten Erbtheil ihres verstorbenen Vaters D. C. Petersen schuldig erklärt werden mögten, für ein Kapital von 40,000 Franken zur Deckung der ihnen hievon zukommenden jährlichen Rente zu 3 von hundert hypothekarische Sicherheit in unbeschwerten Immobilien zu bestellen;

Digitized by Google

Die Gültigkeit des Scheines, auf welche sich die Klage stützte, wurde von den Beklagten aus mehrern rechtlichen Gründen bestritten, die namentlich so wie die Würdigung eines jeden derselben in nachstehendem Urtheile enthalten sind:

1) J. E., was den Einwand betrifft, als schließe der fragliche Schein eine verbotene Uebereinkunft über den Nachlaß eines Dritten, des im Jahre 1813 nach Einführung des B. G. B. im Herzogthum Berg verstorbenen Kanonikus Clemens in sich; daß jener Schein eine von dem Kanonikus Clemens eingegangene Verpflichtung, sein Vermögen der Handelsgesellschaft Preyers und Petersen zu hinterlassen, nicht enthält, und diese Gesellschaft ebenfalls nicht durch eine solche Verpflichtung, sondern durch das widerrufliche Testament zu dessen Nachlaß gelangt ist, und also die Nichtigkeit verbotene Erbfolgeverträge sich auf jenen Schein jedenfalls nicht anwenden läßt;

Daß hingegen dem Erblasser unbenommen war, seine Erbfolge oder von ihm angeordnetes Vermächtniß der Last der jährlichen Rente zu 3 vom hundert zu unterwerfen, und dann der Erbe oder Vermächtnißnehmer durch Antretung der Erbschaft oder durch Annahme des Vermächtnisses die Verpflichtung zur Erfüllung jener Last einging;

Daß im Grunde und der Wirkung nach einerlei und nirgend verboten ist, daß mit umgekehrter Ordnung der ausersehene Erbe oder der Vermächtnißnehmer die Verpflichtung zur Erfüllung solcher Last für den Fall übernehme, wenn der Vortheil der Erbschaft oder des Vermächtnisses an ihn gelangt;

2) J. E. daß jene Verpflichtung auch nicht als eine Schenkung anzusehen ist, die eine eigene Form hat, und der Annahme des Beschenkten bedarf, sondern als eine einseitige Verpflichtung, die ungebunden an eine besondere Form die Erfüllung des zugedachten Vortheils durch Bekräftigung des Testaments mit dem Tode des Erblassers erforderte, gleichwie das Darlehn und andere dingliche Kontrakte die Zwischenkunft der Sache, wovon die Vollkommnung dieser Kontrakte abhängt;

3) J. E. daß der Mangel eines gewißen Datums dem Scheine weder von der Handelsgesellschaft Preyers und Petersen, von welcher derselbe herrührt, weder von den Theilhabern als begriffen und vertreten durch diese Gesellschaft, noch von den Nachfolgern oder Erben, die in deren Stelle oder Rechte getreten sind, sich entgegensetzen läßt.

4) J. E. daß die Einwendung nicht mehr Grund hat, der Schein, wovon die Frage ist, sey als ein ewiges Fideikommiß anzusehen, weil das Testament das volle und unbeschränkte

Digitized by Google

Eigenthum des Nachlasses der Handelsgesellschaft zuwandte ohne alle Verpflichtung denselben einen anderm zurückzugeben;

Daß hingegen der Schein selbst, das Versprechen enthält, die Zinsen zu 3 vom hundert des Nachlasses jährlich den Geschwistern des Erblassers, und deren Erben bis zur Erlöschung an dessen Familie zu zahlen, und die Dauer dieser Rente bestimmt; keineswegs aber darin die Verpflichtung den Geschwistern oder deren Erben auferlegt, oder von ihnen übernommen wird, die Rente den Abkömmlingen zu erhalten und zu hinterlassen;

5) J. E. daß es dieselbe Bewandtniß mit der weitern Einwendung hat, daß nur ein Mitglied der Gesellschaft den Schein unterzeichnet habe, und diese Unterschrift zur Verpflichtung der Gesellschaft in Geschäften, die sich auf den Handel nicht beziehen, nicht hinreiche, weil der Schein nicht die Namensunterschrift eines einzelnen Mitgliedes führt, sondern mit der Unterschrift der die Gesellschaft vorstellenden Firma: Preyers und Petersen versehen, und die Richtigkeit und verbindliche Gültigkeit dieser Unterschrift nicht bestritten ist, wenn von Geschäften und Verpflichtungen der Gesellschaft und einzelner Mitglieder die Frage ist; die Unterschrift solcher Firma aber nach dem Zwecke und Begriffe einer Handelsgesellschaft nicht von allen Mitgliedern sondern von Einzelnen vollzogen wird;

6) J. E. daß von den Syndiken der Fallitmassa insbesondere behauptet wurde, daß der Kanonikus Clemens in seinem Testamente nicht die Handelsgesellschaft, sondern die namentlich angeführten Inhaber der Seidenfabrik zu Erben eingesetzt habe; und also der in Streit gezogene Schein in Ansehung der Gesellschaft ohne gültigen Rechtsgrund (sine causa) sey; daß aber die namentliche Anführung der damaligen Mitglieder nur zur nähern Bezeichnung der unter der gesellschaftlichen Firma bestehenden Seidenfabrik diente, und dieser Gesellschaft unbestritten aller Vortheil des Nachlasses zugekommen ist; mithin der Schein hierin hinreichenden Grund seiner Verpflichtung hat;

Daß die Gesellschaft unter gemeinschaftlichem Namen (société en nom collectif) eine Gesammtschaft bildet, verschieden von den Personen, aus denen sie zusammengesetzt ist, und ihre eigene Rechte und Verpflichtungen hat;

Daß der Schein, wovon die Frage ist, hauptsächlich die Verpflichtung der Handelsgesellschaft unter der Firma: Preyers und Petersen, die Zinsen zu 3 vom hundert des Nachlasses den Intestaterben des Erblassers zu zahlen begründete, und die Mitglieder derselben nach den Bestimmungen des H. G. B. im 22. und 23. Art. für diese Verpflichtung in solidum hülf-

Digitized by Google

weise hafteten und verantwortlich sind, in so weit die Mittel der Gesellschaft nicht hinreichen;

Daß durch diese hinzukommende Verpflichtung die Handelsgesellschaft unter gesammtschaftlichem Namen von der stillen Gesellschaft (en commandite) und von der namenlosen Gesellschaft (anonyme) sich unterscheidet;

7) J. E. daß die Handelsgesellschaft unter der Firma: Preyers und Petersen durch den am 9. April 1814 erfolgten Tod des D. E. Petersen nach den Vorschriften des B. G. B. im 1865 Art. und des H. G. B. im 18. Art. in Ansehung aller Mitglieder sich endigte; daß aber nichts die Erben des verstorbenen Mitgliedes und die überlebenden Mitglieder hinderte, jene Gesellschaft fortzusetzen, und also die Entscheidung davon abhängt, ob die am am 25. Februar 1822 in Fallissement gerathene Handelsgesellschaft als dieselbe und als eine Fortsetzung jener Erstern unter der Firma: Preyers und Petersen anzusehen sey?

Im übrigen Theile des Urtheils wird die Bejahung dieser Frage aus faktischen Thatumständen, die hier ohne Interesse sind, abgeleitet und daher eine Verpflichtung der Beklagten aus dem Scheine der Handlungsgesellschaft Preyers und Petersen vom 27. Februar 1808 abgeleitet;

Dann wird in Bezug auf die streitige Frage, ob die gefoderte Sicherheit für ein Kapital von 40,000 Fr. oder blos für eine jährliche Rente zu 3 vom hundert des Kapitals von 40,000 Fr. schuldig sey? Letzteres angenommen, weil der Schein von 27. Februar 1808 unter der Firma Preyers und Petersen die Zinsen des Nachlasses zu 3 vom hundert den Geschwister Clemens und deren Erben jährlich zu zahlen begründe, ohne daß ihnen oder den Erben die Befugniß zustehe in irgend einem Falle den Nachlaß zu fodern; weil mithin diese besondere Verpflichtung zur fortwährenden Verzinsung des Nachlasses mit einem in gewissen Fällen einfoderbaren Darlehn auf eine ewige Rente sich mit vermischen lasse; weil ferner, wenn ein Zweifel über den Sinn des Scheines obwalte, dessen Erklärung nach dem 1162 Artikel des B. G. B. zum Vortheil der sich verpflichtenden geschehen müsse.

11. Senat. Sitzung vom 30. Juli 1829.

Advokaten: Gade — Müller — Bauerband — Holthof.

Digitized by Google

Vorbescheid. — Berufung. — Beweis durch Urkunden.

Die Berufung von einem vollzogenen Vorbescheide ist vor Erlassung des Endurtheiles unzuläßig, selbst wenn sie gleichzeitig gegen einen zweiten Vorbescheid eingelegt wird.

Wer einen auferlegten Beweis blos durch Urkunden zu führen versucht und subsidiarisch auf Gestattung einer ferneren Beweisfrist angetragen hat, dem kann der Richter letztere bewilligen.

Wegmann — Köhler.

Durch Urtheil vom 16. Mai 1827 wurde dem Wegmann zu beweisen auferlegt, daß das von ihm besessene in der Gemeine Selbeck gelegene Mühlemgut nur zur Entrichtung eines Sackzehnten und zu welchem Betrage an die Pfarrei zu Mintard verpflichtet sey. Wegmann vollzog dieses Urtheil durch Betretung des ihm aufgegebenen Beweises. Jetzt erging ein zweites Urtheil vom 9. April, welches festsetzte, das der dem Wegmann aufgegebene Beweis als noch zur Zeit nicht erbracht sey, und ihm ein besserer Beweis auferlegt wurde;

Gegen beide Urtheile legte Wegmann das Rechtsmittel der Berufung ein, und behauptete sich durch die Beweisauflage des Urtheils vom 16. Mai beschwert, weil ihm dieser Beweis mit Unrecht aufgelegt worden, sein Gegner Köhler vielmehr als Kläger gehalten gewesen wäre, das der Klage zum Grunde gelegte Recht der Pfarre zur Erhebung des Naturalzehnten vor allem zu beweisen, und derselbe, da er den Beweis dieser Berechtigung weder geliefert noch zu führen erbeten habe, mit der Klage ohne weiteres hätte abgewiesen werden müssen. Die Beschwerde gegen das zweite Urtheil ging dahin, daß der in dem vorhergehenden Urtheile aufgelegte Beweis wirklich geführt worden, und die fernere Beweisauflage daher überflüssig und beschwerend sey;

Die Berufung gegen das Urtheil vom 16. Mai 1827 erklärte der Appellationshof und zwar ohne einen hierauf gerichteten Antrag des Appellaten als noch zur Zeit unannehmbar aus folgenden Motiven:

J. E., daß das seiner Natur nach interlokutorische Urtheil vom 16. Mai 1827 von dem Appellanten durch Antretung des ihm aufgegebenen Beweises bereits vollzogen worden ist, durch das Urtheil vom 9. April 1828 aber die Sache nicht definitiv entschieden worden ist, und daher vor allem die Frage zu untersuchen ist, ob die Berufung gegen jenes Urtheil in der damaligen Lage der Sache zuläßig sey;

Digitized by Google

Daß nach Art. 451 der B. P. O. die Appellation gegen ein Interlokut auch vor erlassenem Endurtheile eingelegt werden kann, daß jedoch die Befugniß hierzu eine natürliche Beschränkung dann erleidet, wenn, wie es hier der Fall ist, das Interlokut vollzogen worden, oder von der betreffenden Parthei Handlungen vorliegen, wodurch die Absicht das Interlokut vollziehen, oder seine Vollziehung dem Gegentheile gestatten zu wollen, an den Tag gelegt worden, indem die sich in einem dieser Fälle befindende Parthei alsdann gehalten ist, die weitere Entscheidung in erster Instanz nach Maßgabe des durch das Interlokut regulirten Verfahrens abzuwarten, und sich der Befugniß gegen das Interlokut zu appelliren, erst nach Erlassung jener fernern Entscheidung und in Verbindung mit der gegen diese gerichtete Berufung wieder bedienen kann;

Daß diese Befugniß aus der Verfügung des Art. 451 wonach die Apellation gegen ein präparatorisches Urtheil ungeachtet dasselbe ohne Vorbehalt vollzogen worden, eingelegt werden kann, und aus der fernern Betrachtung folgt, daß ein Interlokut von einem präparatorischen Urtheile in seinen Wirkungen nur darin unterschieden ist, daß von letzterem stets nur nach ergangenem Endurtheile und in Verbindung mit der gegen dieses eingelegten Berufung appellirt, die Appellation gegen ein Interlokut aber auch vor erfolgtem Definitivurtheile erhoben werden kann, daß demnach auch die Befugniß gegen ein bereits vollzogenes Interlokut zu appelliren nur mit derjenigen Bedingung besteht, an welche das Gesetz die Zulässigkeit der Berufung gegen ein präparatorisches Urtheil geknüpft hat und also in beiden Fällen die Berufung, die Existenz eines Endurtheils unterstellt und eine gleichzeitige vorliegende Appellation gegen letzteres erfodert, es aber an einer gesetzlichen Analogie und an Gründen aus der Natur der Sache selbst gebricht, den vom Gesetze ausdrücklich erforderten Falle des Vorhandenseins eines definitiven Urtheils mit dem hier vorliegenden Falle zu identifiziren, wenn auf den Grund oder in Beziehung eines bereits vollzogenen Interlokuts ein anderweites Urtheil ergangen ist, welches gleichzeitig mit dem Interlokute durch Berufung angegriffen worden, welches aber die Sache selbst nicht definitiv entscheidet; daß daher und wenn gleich in den Konklusionen des Appellaten kein Antrag auf Unannehmbarkeit der Berufung gegen das Urtheil vom 16. Mai 1827 erhoben worden, doch aus Rücksicht auf die Aufrechthaltung des vom Gesetze vorgezeichneten Prozeßganges die Prüfung der Zulässigkeit dieser Berufung

Digitized by Google

nicht unterbleiben durfte und das Resultat derselben die letztere als in der gegenwärtigen Lage der Sache unstatthaft darstellt.

Hiernach untersuchte der Gerichtshof nur die Beschwerde gegen das 2te Urtheil als einziger Gegenstand der Entscheidung und erkannte in dieser Hinsicht, daß der Appellant durch die Bestimmung des Urtheils, wonach der ihm aufgegebene Beweis als zur Zeit nicht erbracht erklärt und ihm ein besserer Beweis aufgelegt worden, nicht beschwert erscheine.

Gegen dieses 2te Urtheil hatte aber auch Appellat die Inzidentberufung eingelegt, weil dem Appellanten annoch die Erbringung eines nähern Beweises nachgelassen worden;

Diese Inzidentberufung verwarf der Apellationshof als ungegründet, weil Appellant den ihm aufgelegten Beweis lediglich durch Urkunden zu führen versucht und auf Erstattung einer fernern Beweisfrist subsidiarisch angetragen habe, welche, da die Bestimmung derselben lediglich von dem Ermessen des Richters abhängig blieb, den Umständen nach füglich bewilligt werden konnte.

1. Senat. Sitzung vom 11. März 1829.

Advokaten: Schöler — Gade.

Trennung von Tisch und Bett. — Unzulässigkeitseinrede. — Aussöhnung.

Catharina Elis. Heinen, Ehefrau Bohnen — ihren Ehemann.

Die von der Ehefrau wegen erlittener Mißhandlungen angestellte Klage auf Trennung von Tisch ist darum nicht für unzulässig zu halten, weil sie nach der Epoche, wo die Mißhandlungen statt gefunden, in die eheliche Wohnung zurückgekehrt und dort einige Zeit geblieben; das bloße Zusammenwohnen in dem gemeinschaftlichen Hause berechtiget nicht zu dem Schlusse einer erfolgten Aussöhnung zwischen den Ehegatten, indem der Art. 259 des B. G. B. unterstellt, daß die Ehefrau nach angestellter Klage fortgefahren habe bei ihrem Manne zu wohnen.

11. Senat. Sitzung vom 6. August 1829.

Advokaten: Bernard — Müller.

Digitized by Google

Rechtsentscheidungen

des

Revisions- und Kassationshofes.

Ladung. — Gerichtsvollzieher. — Korrektionelle Sache. — Stempel.

Auch in korrektionellen Sachen ist zu den Ladungen der Zeugen, welche auf Anstehen der Beschuldigten geschehen, Stempel nöthig. —

Provinzial-Steuerdirektion — Schäfer.

Der Gerichtsvollzieher Gerhard Joseph Schäfer zu Solingen fertigte auf Antrag des Ackerers Türck in der gegen denselben schwebenden Korrektionellsache, am 28. Dezember 1827, vier Zeugenvorladungen auf ungestempeltes Papier.

Bei der vom Steueramte am 15. März 1828 veranlaßten Vernehmung des Gerichtsvollziehers Schäfer erklärte dieser, daß er nicht allein die vier angezeigten, sondern noch zwei andere Ladungen in der korrektionellen Untersuchung contra Türck auf dessen Anstehen erlassen, und sowohl die Originalakte, als die Abschriften auf ungestempeltes Papier vollzogen, indem er glaube, daß alle Vorladungen in Korrektions-Sachen dem Stempel nicht unterworfen seyen. Er habe daher keine Stempelkontravention begehen können, und habe den Stempel auch nicht berechnet. Hätte er aus Mißverstand gefehlt, so bitte er, ihn zur Nachbringung des Stempels zu verstatten, und von der Strafe zu entbinden.

Im Strafresolut des Hauptsteueramtes zu Elberfeld vom 31. März 1828 ward dem Gerichtsvollzieher Schäfer die Nachbringung des Stempels zu den sechs Ladungen und zu den sechs Abschriften derselben mit zwei Thlr. und die Bezahlung des vierfachen Betrags der defekten Stempel mit 8 Thlr. angesonnen.

Da er sich dem Resolut nicht unterwerfen wollte, gelangte die Sache von der Provinzial-Steuerdirektion, welche nur vier ohne Stempel bewirkte Ladungen rügte, an die Zuchtpolizeikammer des Landgerichts

Digitized by Google

ihren Grund hat, auch in korrektionellen Sachen keine Ausnahme gemacht ist, und die Gerichtsvollzieher daher, sobald sie auf Antrag der dabei interessirten Privatpersonen Ladungen besorgen, zu diesen den gesetzlichen Stempel adhibiren müssen.

Der Angeschuldigte daher hiergegen gefehlt hat.

Mithin die korrektionelle Appellationskammer, indem sie ihn von der angeschuldigten Stempelkontravention freisprach, das Gesetz wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 verletzt hat.

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions und Kassationshof das Urtheil der korrektionellen Appellationskammer zu Düsseldorf vom 18. August 1828, verordnet die Transkription des gegenwärtigen Erkenntnisses am Rande des kassirten, und indem er in der Sache selbst erkennt:

Nimmt er aus vorstehenden Gründen die Berufung des öffentlichen Ministeriums gegen das Erkenntniß der Zuchtpolizeikammer zu Düsseldorf vom 30. August 1828 an;

Und in Erwägung, daß nur vier ungestempelte Ladungen producirt sind, diese also nur als der Gegenstand der Kontravention zu betrachten sind, mehrere auch im Schreiben der Provinzial-Steuerdirektion vom 29. April 1828 nicht gerügt sind, und das Gesetz von der Stempelsteuer vom 7. März 1822 auch die Kontravention §. 21 mit einem Thaler für jeden Fall rügt.

Verurtheilt der Revisions- und Kassationshof den Gerichtsvollzieher Gerhard Joseph Schäfer zu einer Geldstrafe von vier Thlr. und in die Kosten.

Sitzung vom 22. April 1829.

Erbschaft. — Staat. — Verkauf. — Gegenleistung.

Ein Erbpachtsvertrag aus früherer Zeit setzt gegenseitige Verpflichtungen fest; der Staat verkauft die Erbpachtsrente frei von Lasten, der Erbpächter, belangt auf Entrichtung der Rente, verweigert dieselbe, weil der Erbpachtsberechtigte die durch den ursprünglichen Vertrag bestimmten Gegenleistungen nicht prästiret oder zu prästiren sich erbothen. Hiezu ist er nicht befugt, weil die Verbindlichkeit der Gegenleistung auf dem Verhältnisse des getheilten Eigenthums beruhte, dieses aber durch die neuere Gesetze aufgehoben und in ein volles zu Gunsten des Erbpächters umgeschaffen worden.

Pönsgen und Kons. — Wittwe Diederich und Kons.

Die Geschichte des Rechtsstreites zwischen vorbesagten Partheien ist im Bd. 10. Abth. 2. S. 272 dieses Archivs berichtet worden. Gegen das an dieser Stelle auch angeführte Urtheil des R. A. H. suchten Pönsgen und Kons. die Kassation nach, indem sie ihren Rekurs stützten auf A. Verletzung

Digitized by Google

1) des Artikels 94 der Konstitution vom Jahre acht und des § ult. inst. de usucap., wonach die Erwerber von Staatsgütern gegen alle Ansprüche dritter Personen gesichert seyn sollen, und diesen nur gestattet ist, sich deshalb an dem Staate zu halten. Wir haben nun, so sagten die Kassationskläger, die fragliche Rente frei von allen Lasten vom Staate erworben, und keine Gegenleistung übernommen; der A. G. H. durfte also auch nicht entscheiden, daß wir hiezu verpflichtet seyen, sondern mußte den Rentschuldner an den Staat verweisen.

2) Der Gesetze vom 28. Ventôse 11. und 14. Ventôse 12. (19. März 1803 und 5. März 1804), indem diese eine Frist bestimmt hatten, binnen welcher alle Holzberechtigungen in Staatswaldungen bei Strafe des Verlustes angemeldet werden mußten, was aber der Kassationsverklagte nicht gethan habe.

3) Des Gesetzes vom 4. August 1789, indem dieses das Erbpachtsverhältniß, somit auch die von dem Erbverleiher als domino directo übernommenen Verpflichtungen aufgehoben habe. Die Kassationskläger bezogen sich dieserhalb insbesondere auf die Entscheidung des Kassationshofes in der Sache des Königl. Fisci wider Servatius, und behaupteten, daß ihre Klage auf Zahlung der Rente deswegen nicht habe abgewiesen werden können, weil sie Gegenleistungen verweigerten, die überhaupt ihnen nicht oblägen und auf jeden Fall gesetzlich abgeschafft seyen. Der Richter, sagten sie, muß die Gesetze kennen; von dem Urtheile erster Instanz hatten wir appellirt, weil uns die Rente nicht unbedingt zugesprochen worden war, und auf solche unbedingte Zuerkennung hatten wir in der Appellationsinstanz angetragen. Unser Gegner hatte davon appellirt, weil ihm die Leistung der Baumaterialien nicht zuerkannt worden war; der Appellationsgerichtshof mußte daher untersuchen, ob die Gegenleistung noch gesetzlich fortbestehe, und da das Gesetz sie abgeschafft hatte, uns die Rente unbedingt zuerkennen; indem er uns aber mit unserer Klage abwies, unterstellte er das Fortbestehen der Gegenleistung, und was noch mehr ist, indem er unsere Klage angebrachter Maßen verwarf, würden wir sogar, wenn sein Urtheil nicht kassirt werden sollte, unsere Forderung nur gegen Erbiethen der Gegenleistung geltend machen können.

B. 4) Auf Ueberschreitung der Macht und Justizverweigerung, indem der A. G. H. nicht so habe erkennen können, wie er gethan habe. Da der Verklagte, so heißt es in der Kassationsschrift, seine Verbindlichkeit zur Zahlung der Rente anerkennt, und eine Rekonvention, nehmlich auf Gegenleistungen, erhoben hatte, so mußte der A. G. H., wenn er die Gegenansprüche für gegründet hielt, sich auch hierüber aussprechen, und dann würde nur dieser Punkt Gegenstand des Rekurses geworden seyn; oder wenn er der Meinung war, daß die Gegenansprüche mit dem Erbverleiher erörtert werden müßten, mußte er dessen Beiladung verordnen; indem er aber die Klage deswegen verwarf, weil seiner Meinung nach auch der Verklagte eine gegründete Rekonvention erhoben hatte, hat er der Form nach keiner Parthei Recht gesprochen, uns aber großes Unrecht zugefügt, weil die Rekonvention gesetzlich nicht begründet war, und bei Anstellung einer neuen Klage uns nicht nur hinsichtlich der frühern Rückstände die Einrede der Verjährung, sondern auch hinsichtlich der Klage selbst die exceptio rei judicatæ entgegenstehen dürfte.

Digitized by Google

Die Kassationsverklagten bemerkten vor Allem, daß die von ihnen in Anspruch genommenen Gegenleistungen in beiden Instanzen nicht bestritten, und von den Klägern blos behauptet worden, daß sie die Rente frei erworben, und sie (Verklagte) sich mit ihren Gegenansprüchen an dem Staate halten mußten; die Frage also: ob diese Gegenansprüche durch die neuen Gesetze abgeschafft seyen, habe dem Richter nicht vorgelegen, und folglich auch von ihm nicht entschieden werden können. Daß der Richter das Gesetz kennen und anwenden müße, setze voraus, daß eine bestimmte Frage der richterlichen Entscheiduug unterworfen worden sey. Hier seyen aber ihre Gegenansprüche selbst von den Klägern als fortbestehend anerkannt und nur behauptet worden, daß ein Anderer, nehmlich der Staat, dafür haften müsse.

Sie trugen diesemnach dahin an, den Rekurs als unannehmbar zu verwerfen.

Für den Fall, daß diesem Antrage nicht willfahrt werden sollte, antworteten sie auf die vorgebrachten Kassationsmittel, und zwar:

ad 1) der Fall, wovon der Art. 94 der Konstitution vom Jahre acht spreche, sey hier nicht vorhanden; auf diesen Artikel möchten sich die Kläger wohl berufen können, wenn der Graf Blankenheim sein Eigenthum gegen sie geltend machen wollte; sie (Kassationsverklagte) aber verlangten weiter nichts, als daß der Umfang ihrer Verpflichtungen nicht überschritten werde. Der Staat habe den Klägern Rechte übertragen, die in einem obligatorischen Verhältnisse gegründet seyen, und wer solche Rechte in Anspruch nehme, müße die damit verknüpften Verpflichtungen erfüllen, sonst stehe ihm die exceptio non impleti contractus entgegen; und so wie der Uebertrag einer Rente von Seiten des Staates die Kläger gegen die Einrede, daß die Rente feudal, mithin abgeschafft sey, nicht schützen würde, eben so könne derselbe sie auch nicht gegen die Einrede des nicht erfüllten Kontraktes schützen.

ad. 2) Es handele sich hier keineswegs von einem Beholzigungsrechte in einem Staatswalde.

ad. 3) Das Gesetz von 1789 habe nur den Canon für ablöslich erklärt, und wenn auch hierdurch das dominium directum aufgehoben worden, so habe doch das Gesetz die vertragsmäßigen Verpflichtungen des Obereigenthümers nicht aufgehoben. Was denselben in vorliegendem Falle habe bewegen mögen, die Baumaterialien dem Erbpächter zu versprechen, könne diesem gleichgültig seyn, ihn aber wohl veranlaßt haben, die Größe des Canons nach der Größe der von dem Erbverleiher übernommenen Verpflichtungen zu berechnen, und zu versprechen; von der Aufhebung dieser Verpflichtungen könne daher keine Rede seyn, es sey dann, daß der Canon in demselben Verhältnisse reduzirt würde. Auf die Entscheidung des Kassationshofes in der Sache Fisci wider Servatius komme es diesemnach hier um so weniger an, als in jener Sache die Gerichte mit der Frage über die Abschaffung des Bauholzgerechtsams befaßt waren, und diese Frage auf andere faktischen Grundlagen beruhte.

ad. 4) Eine Machtüberschreitung treffe vielmehr den Richter erster Instanz, welcher die Beiladung des Fisci von Amtswegen, ohne daß die Kläger darauf angetragen hatten, verordnet habe, anstatt er nach Vorschrift der Art. 175 und 178 der Prozeßordnung dies den Klägern

Digitized by Google

hätte anheimstellen und die Hauptsache hätte entscheiden müßen. Es sey keine Rekonvention angestellt, sondern exceptio non impleti contractus der Klage entgegengesetzt worden, und da die Kläger nicht wenigstens eventualiter den Umfang ihrer Verpflichtungen bestritten hätten, so habe es auch dem Richter an einem Gegenstande, hierüber zu erkennen, gemangelt. Uebrigens sey es ihre (der Kassationsverklagten) Sache nicht, in die Erörterung der Folgen einzugehen, welche die Kassationskläger befürchteten, falls das angefochtene Urtheil nicht kassirt werden sollte, und die Kassationskläger hätten es sich selbst und ihren unrichtigen Einlassungen beizumessen, wenn die gefürchteten Folgen wirklich eintreten sollten.

Urtheil.

J. E., daß, wenn auch die Kassationskläger die von den Kassationsverklagten in Anspruch genommene Gerechtsame nicht bestritten, sie doch auch sich zu deren Leistung nicht verpflichtet erklärt, sondern blos behauptet haben, daß die Kassationsverklagten sich deshalb an dem Staate zu halten hätten; daß diesemnach der K. A. G. H. allerdings zu untersuchen und darüber zu erkennen hatte, ob die ursprünglichen Kläger das von ihnen als Gegenleistung verlangte Bauholz zu verabreichen schuldig; und die Verklagten bis zur Erfüllung dieser Gegenleistung berechtigt seyen, die Entrichtung der gegen sie eingeklagten Rente zu verweigern,

Daß die Entscheidung dieser Frage nothwendig davon abhing, ob das Rechtsverhältniß, worauf die in Anspruch genommenen Gerechtsame gegründet wurden, noch wirklich gesetzlich fortbestehe, oder nicht, und daß sodann der A. G. H., je nachdem seine Ansicht hierüber beschaffen war, die geforderte Gegenleistung der Verklagten zuzuerkennen oder dieselbe als unstatthaft zu verwerfen hatte;

Daß er indessen in die Erörterung jener Frage nicht eingegangen ist; indem er jedoch die Kläger mit ihrer Klage, so wie sie angestellt worden, nehmlich auf unbedingte Ablieferung der Rente abwies, stillschweigend den Fortbestand des ursprünglichen Rechtsverhältnisses, worauf die Gegenleistung beruhte, angenommen hat;

Daß nun aber dieses Rechtsverhältniß durch die Art. 529 und 530 des B. G. B., in Verbindung mit den Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 18. 19. und 20. Dezember 1790, welches das früher zwischen dem Erbverleiher und dem Erbpächter der hier fraglichen Mühle bestandene getheilte Eigenthum aufgehoben und in ein volles zu Gunsten des Erbpächters umgeschaffen hat, gänzlich zerstört worden; daß hiermit zugleich eine, blos auf einem solchen Verhältnisse beruhende Verbindlichkeit zur Verabreichung des Bauholzes, die nur auf dem dominio directo haften konnte, ihr Fortbestehen verlieren muß, und mit dem dominio directo auch natürlich auf das nunmehr vereinigte dominium übergegangen ist, daß daher der K. A. G. H., indem er den Fortbestand dieser Verbindlichkeit dadurch annahm, daß er die Klage auf unbedingte Ablieferung der Rente abwies, und somit die Kassationskläger verbunden erachtete, das zur Reparatur der fraglichen Mühle erforderliche Bauholz abzuliefern, die angeführten Gesetze verletzt hat;

Daß es sonach nicht nöthig ist, in die Erörterung der übrigen Kassationsmittel einzugehen.

Digitized by Google

Digitized by Google

image
not
available

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des R. A. G. H. vom 9. April 1827, und verordnet die Transskription des gegenwärtigen Urtheiles am Rande des Kassirten, sowie die Rückgabe der Sukkumbenzgelder;

Und indem er nun an die Stelle des gesagten A. G. H. tritt;

In E., daß kein Grund vorhanden war, mit der Entscheidung der Sache einzuhalten, und den Klägern die Beiladung des Domainenfiskus anheimzustellen. Auch die von den Verklagten geforderte Gegenleistung an und für sich nach den oben ausgeführten Gründen unstatthaft war; reformirt der Revisions- und Kassationshof des Erkenntniß des vormaligen Bezirksgerichtes zu Malmedy vom 14. Dezember 1808 und erklärt die Verklagten schuldig, die eingeklagte und seither erfallene Rente an die Kläger zu entrichten, sowie einen neuen Titel zu stellen, und verurtheilt sie in sämmtliche Prozeßkosten. *)

Sitzung vom 1. Juli 1829.

Gemeindeschuld. — Zinsen.

Die Zinsen einer vormals verbrieften und verzinsbaren neuen Gemeindeschuld, welche vor dem 23. September 1799 fällig geworden, können nicht gefordert werden.

---

*) In Sachen Theodor Pönsgen und Kons. — Mathias Poth sodann den Grafen J. W. von Sternberg Manderscheidt entschied des K. L. G. zu Aachen durch sein Urtheil vom 28. August 1828 ganz im Sinne des vorstehenden Erkenntnisses des Revisions- und Kassationshofes.

Auch in diesem Prozesse war in dem Erbpachtsbriefe vom 9. September 1673 über die nöthigen Bauten und Reparaturen festgesetzt worden, daß die Erbbestände und deren Erben die Mühle auf ihre Kosten in gutem Baue zu unterhalten verpflichtet seyen, der Erbverleiher aber, wenn an der Mühle zu bauen wäre, das nöthige Holz dazu anweisen und alle nöthige Beifuhr leisten zu lassen gehalten sey.

Der Klage auf Leistung des Erbpachtes setzte der Beklagte entgegen, daß er zur Ablieferung des laufenden Canons bereit sey, wenn die Kläger von ihrer Seite ebenfalls den Vertrag erfüllen und das zu den Bauten und Reparationen der erbpächtigen Mühle nöthige Bauholz anwiesen nnd ablieferten, und die Leistung der zum Bau erforderlichen Hand- und Spanndienste gewährten. Das K. L. G. verwarf aber diesen Einwand, indem es erwog; daß die fragliche Verbindlichkeit des Erbverleihers eine Last war, welche ihm als Obereigenthümer oblag, daß nachdem aber durch die später eingetretene Gesetzgebung das Obereigenthum sich mit dem nutzbaren vereinigt und der Erbpächter statt eines bloßen Erbpachtrechtes das ungetheilte Eigenthum mit der Befugniß die Rente abzulösen erhalten habe, es dem nunmehrigen Rechtsverhältnisse widerstreiten würde, wenn der ehemalige Obereigenthümer nach Auflösung seines Obereigenthums noch zu den Reparaturen der fremden Sache beitragen müßte.

Digitized by Google

Stadt Koblenz — Gebrüder Mülhens.

Die beiden Senate des R. A. H. waren bisher verschiedener Meinung in Ansehung des Zeitpunktes von welchem ab, die Zinsen einer Gemeindeschuld der fraglichen Art gefodert werden könnten. Die eine Meinung gieng dahin, daß Zinsen nur vom 1. Januar 1822 ab gefodert werden könnten. Nach den andern waren vom Tage des Vertrages an die Zinsen zu entrichten. M. S. Archiv Bd. 12. Abth. 1. S. 206. Gegenwärtig hat der Revisions- und Kassationshof eine bisher von diesen beiden Meinungen verschiedenen dritte Meinung adoptirt, wornach die Zinsen einer Gemeindeschuld der fraglichen Art, welche von dem 23. September 1799 fällig geworden für niedergeschlagen zu halten sind, folglich von diesem Zeitpunkte an, gefodert werden können.

Dies Erkenntniß ist in dem bereits in diesem Archive Bd. 12. Abth. 1. S. 50 vorgetragenen Rechtsstreite der Stadt Koblenz gegen Gebrüder Mülhens ergangen und lautet folgendermaßen:

J. E., daß zur Zeit der hier fraglichen Anleihe die Ehrtrierische Landesregierung in den auf der linken Rheinseite gelegenen Theilen des ehemaligen Churfürstenthums Trier außer Wirksamkeit gesetzt, und an deren Stelle eine andere Behörde, nämlich die Municipalität zu Coblenz unter der Oberaufsicht der Hauptagenten der französischen Republik eingesetzt war, mit der Befugniß, alle in der Stadt und ihren Zubehörden vorkommende bürgerliche Geschäfte, bis zur anderweitigen Verfügung zu besorgen;

Daß dem Oberaufsichts-Rechte gesagter Hauptagenten durch Ausstellung der hier in Rede stehenden Schuldverschreibung um so weniger Eintrag geschehen ist, als sie selbst es waren, die von der Stadt Coblenz nicht nur Zahlung des ihr allein auferlegten Antheiles in der Bourbotteschen Brandschatzung von vier Millionen Livres, sondern auch die vorschußweise Zahlung des Restes dieser Contribution durch die Anstrengung ihrer Municipalität verlangten, und zu diesem Ende, so wie überhaupt zur schnelleren Einrichtung der dem Lande und sonstigen Corporationen auferlegten Contributionen die Aufnahme von Darlehen schon damals bewilligt hatten;

Daß daher der rheinische Appellationsgerichtshof, indem er die Stadt Coblenz zur fraglichen Anleihe hinreichend autorisirt erachtete, keine der angeführten Verordnungen und Beschlüsse verletzt hat;

J.E., ferner, daß der rheinische Appellationsgerichtshof, indem er entschied, daß die Gemeinde Coblenz sich als solche bei Aufnahme der fraglichen Anleihe verpflichtet habe, daß sie den Cassations-Verklagten gegenüber die eigentliche Schuldnerin sey, so wie auch, daß das Darlehen zu ihrem Vortheil verwendet worden, die Gründe hierzu, theils aus den Sachverhältnissen, theils aus der Auslegung entnommen, die er den Clauseln der Schuldurkunde gegeben hat; daß er aber durch diese in seinen Attributionen liegende Auslegung keinem Gesetze zu nahe getreten ist.

Was den Zinsepunkt betrifft,

J.E. daß der §. 3 des Gesetzes vom 7. März 1822 allen Unterschied zwischen alten und neuen Schulden aufhebt, und ausdrücklich bestimmt, daß alle Gemeindeschulden, denen nicht ein gesetzliches Vorzugsrecht zu-

Digitized by Google

steht, sowohl in Ansehung der Kapitalzahlung, als der davon gültigen (§. 4.) Zinsenrückstände, ohne Rücksicht auf die Art oder die Zeit ihrer Entstehung nach gleichen Grundsätzen zu behandeln seyen;

Daß der folgende §. 4 festsetzt, welche Zinsenrückstände als gültig anzusehen, d. h. von welcher Zeit an die rückständigen Zinsen gefordert werden können;

Daß, wenn hier nur der alten Schuld erwähnt wird, (sey es, um entweder ein bereits erworbenes Recht der Gemeinden, ohne dessen Beachtung die Zahlungsunfähigkeit zu befürchten war, aufrecht zu erhalten, oder um nicht die Annahme zu verlassen, als wenn die im Decrete vom 9. Vendémiaire J. XIII. ausgesprochene Niederschlagung durch die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes wieder zurückgenommen worden sey) doch die völlige Gleichstellung beider Arten von Schulden, so wie die Verbindung, worin die §§. 3 und 4 stehen, und in welcher sie durch ausdrückliche Bezugnahme wegen der Zinsenrückstände gesetzt worden, keinen Zweifel übrig lassen, daß die Zinsen der neuen sowohl, als der alten Schuld, welche vor dem 23. September 1769 fällig geworden, niedergeschlagen bleiben sollen;

Daß dieses noch insbesondere aus den §§. 19 und 26 welche, da das Gesetz nach dem in dem §. 3 festgesetzten Grundsatze keinen Unterschied zwischen alten und neuen Schulden berücksichtigt auf Beide eben so, wie die übrigen Dispositionen desselben sich beziehen, hervorgeht, indem in dem § 19 die Gemeinden verpflichtet werden bei Anlegung des Schuldentilgungsplanes ihre Schulden insgesammt sowohl was das Kapital als die noch gültigen Zinsenrückstände betrifft, in so viel gleichen Theilzahlungen als während der ganzen Tilgungsfrist laufende Zinstermine eintreten, binnen dreißig Jahren abzutragen, und in dem §. 26 die Gläubiger befugt erklärt worden, wegen der gültigen Zinsenrückstände die Ausfertigung unverzinslicher Bekenntnisse, welche die Reihefolge der Zahlungen angeben zu verlangen, wobei im §. 19 bei dem Worte: " gültige " Zinsenrückstände, gerade so, wie im §. 3 geschehen, auf den §. 4 Bezug genommen wird, — zum deutlichsten Beweise, daß dieses für alle verbriefte zinsbare Schulden der Gemeinden gelten solle;

Daß dieses aber auch sich um so unbedenklicher annehmen läßt, als selbst die Zinsen neuer Schuld, die vor dem 23. September 1766 fällig geworden und rückständig waren, schon nach dem Vendemiaire-Decrete als niedergeschlagen zu betrachten waren, da dieses (Art. 19) den Gemeinden hinsichtlich solcher Schulden die zu einer Pazification nicht geeignet waren, zwar gestattete, den Lauf der Zinsen von einem der definitiven Liquidation und Homologation vorhergehenden Termine ab festzusetzen, ohne daß sich jedoch dieser über den 23. September 1799 hinaus erstrecken durfte;

Daß zwar aus der Fassung des §. 13, wenn sie außer dem Zusammenhange betrachtet wird, gefolgert werden könnte, als beziehe sich der dort angebene Zeitpunkt (1. Januar 1822), auf alle nicht liquidirte und von dem französischen Staatsrathe nicht homologirte Forderungen, sie mögen verbrieft und verzinsbar seyn oder nicht; daß aber diese Folgerung mit dem Hauptgrundsatze des Gesetzes, nach welchem aller Unterschied zwischen alter und neuer Schuld aufgehoben ist, in offenbarem Widerspruch treten, und eben so wenig mit der Randnote des §. 13

Digitized by Google

übereinstimmen würde, wo von den noch zu constituirenden Schulden und dem Zeitpunkte die Rede ist, von welchem die Zinsen dieser Schulden zu laufen anfangen;

Daß hierunter nur die hier erwähnten bis jetzt d. h. bis zur Verkündung des Gesetzes unverbrieften, oder bis daher unverzinsbar gewesene Forderungen, im Gegensatze solcher bezeichnet werden, und verstanden werden können, welche verbrieft und verzinsbar sind, d. h. von welchen Zinsen versprochen worden, und die den Gegenstand des zweiten Theiles des folgenden §. 14 ausmachen; daß daher der §. 13 der darin befindlichen Rückweisung auf den Art. 19 des Vendemiaire-Decretes ungeachtet, auf Rückstände stipulirter Zinsen keine Anwendung finden kann

Daß sich aber eben so wenig aus dem §. 14. die Folge herleiten läßt, daß bei verbrieften und an sich verzinsbaren neuen Schulden die versprochenen Zinsen vom Tage des Vertrages zu entrichten seyen; daß einer solcher Folgerung vorerst die an die Spitze des Gesetzes gestellte Gleichstellung der alten und neuen Schuld entgegensteht; daß eben so kein Grund denkbar ist, der den Gesetzgeber hätte veranlassen können, die neuen Gläubiger vor den alten, die noch größere Verluste erlitten hatten, zu begünstigen; daß vielmehr die Gerechtigkeit nur erheischen konnte, sie in Ansehung der Zinsen, wenn deren versprochen waren, gleichzustellen, daß man außerdem aber genöthigt seyn würde dem Worte „Verfallermin" eine ganz ungewöhnliche Deutung zu geben;

Daß diesemnach der rheinische Appellationsgerichtshof wenigstens in so fern dieses Gesetz und namentlich den §. 3. desselben verletzt, und den §. 14. unrichtig angewendet hat, als er die Stadt Koblenz auch zur Zahlung der vor dem 23. September 1799 erfallenen Zinsen schuldig erklärt hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des rheinischen Appellationsgerichtshofes vom 14. Januar 1828, jedoch nur in so fern als es die Kassationsklägerin auch zur Entrichtung der vor dem 23. September 1799 von dem hier fraglichen Kapital erfallenen Zinsen schuldig erklärt hat, und verordnet die Transcription des gegenwärtigen Urtheiles am Rande des Kassirten, so wie die Rückgabe der Sukkumbenzgelder; —

Und indem er nun in der Sache selbst erkennt:

Reformirt er aus den oben angeführten Gründen das Urtheil des Landgerichts zu Koblenz vom 15. Januar 1827, jedoch nur in so fern als es die Stadt Koblenz zur Zahlung aller seit dem 5. März 1796 von dem an die Gebrüder Mülhens schuldigen Kapital erfallenen Zinsen schuldig erklärt hat;

Erkennt statt dessen die Gemeinde Koblenz blos schuldig, die seit dem 23. September 1799 davon erfallenen Zinsen an dieselbe zu entrichten, bestätigt im Uebrigen gesagtes Urtheil, und stellt der Stadt Koblenz neun Zehntel, den Gebrüdern Mülhens aber ein Zehntel sämmtlicher Prozeßkosten zur Last.

Sitzung vom 4. Juni 1829.

Digitized by Google

Subhastation.

Derjenige, gegen welchen die Subhastation als dritten Besitzer der verunterpfändeten Liegenschaft betrieben wird, kann nicht als Dritter in dem Sinne der Subhastationsordnung betrachtet werden, daß er nach § 30. derselben gehalten wäre, den Extrahenten, den Schuldner und den Ansteigerer bei Verlust seiner Ansprüche binnen 14 Tagen nach dem Zuschlage zu laden, um über seine Ansprüche erkennen zu laßen.

Regierung zu Aachen — Jöcken.

J. E. daß der Appellat Jöcken durch Akt v. 8. Dez. 1827 aufgefordert wurde, zwei Grundstücke, welche nach der Behauptung der Domainenverwaltung durch die Eheleute Thönes, i. J. 1794 der ehemaligen Karthaus bei Jülich, in deren Rechte sie getreten, zur Hypotheke gestellt worden seyen, abzutreten, oder aber den Betrag der Kapital-Forderung und der Zinsen und Kosten an sie zu entrichten, mit der Androhung, daß sonst zur Beschlagnahme dieser Güter geschritten werden soll. —

Daß hierauf wirklich die Beschlagnahme der besagten Grundstücke gegen den Appellaten Jöcken vorgenommen und das Subhastationsverfahren gegen ihn eingeleitet worden. —

Daß Jöcken in dem Licitations-Termin seine Einreden gegen dies Verfahren zum Protocoll gegeben, indem er erklärte, daß er sich dem Verkaufe der gedachten Grundstücke widersetze, und förmlich Einspruch einlege, weil er als dritter Besitzer, wofür die Domainen-Verwaltung ihn ansehen wolle, nicht gehalten werden könne, da die Grundstücke bereits vor der durch die Eheleute Thönes i. J. 1794 errichteten Obligation sein Eigenthum gewesen und bis jetzt in seinem Besitze geblieben seyen, und die Domainen-Verwaltung vor allem beweisen müsse, daß die Grundstücke den Eheleuten Thönes zugehört, und von diesen an ihn gekommen seyen, ehe sie ihn als dritten Besitzer verfolgen könne. —

Daß diese Einrede offenbar in die Kathegorie derjenigen gehört, wovon der § 19 der Subhastationsordnung spricht; indem sie von dem poursuivirten Theile selbst gradezu gegen die Zulässigkeit des Verfahrens gerichtet war, da der Appellat Jöcken der Domainen-Verwaltung alles Recht ihn durch Subhastation zu verfolgen, bestritten hat; weil er zu ihr weder in

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. von Aachen vom 28. Aug. 1828 eingelegte Berufung und verurtheilt die Appellantin in die Kosten u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 18. Februar 1829.

Oeffentliches Ministerium — Müller.

Curator absentis — Fähigkeit zur Löschung einer Hypotheke.

Ist die Fähigkeit eines Kurators zur Löschung einer zum Vortheile seines Kuranden genommenen Einschreibung, nach den Gesetzen des Orts der Kuratel, und wo dieselbe bestellt worden ist — oder aber nach den Gesetzen des Ortes, wo die Löschung vorgenommen werden soll, zu beurtheilen? — Art. 2157 d. B. G. B.

Reckum — Zapp.

Johann Christoph Bohnstadt, gerichtlich angeordneter Kurator des abwesenden Theodor Ruben, hatte den Eheleuten Christian Ringsdorf, ein Kapital von 1000 Rthlr. berg. aus dem Vermögen seines Kuranden herzuleihen zugesagt, unter der Bedingung, daß die vormundschaftliche Behörde zu Essen das Darlehn genehmigen, und daß die Eheleute Roggendorf zur Sicherheit desselben eine Hypotheke stellen sollten. —

Ohne die gerichtliche Genehmigung abzuwarten, errichteten die Ringsdorf sofort eine Obligation und bewirkten die Einschreibung derselben auf ihre Güter.

Das Darlehn selbst aber wurde vom Gerichte zu Essen nicht gutgeheißen.

Um nun die Einschreibung löschen zu können, ließ Zapp als späterer Erwerber der Ringsdorf'schen Güter auf den Grund einer von Bohnstadt vor dem Notar Mittweg zu Essen abgegebenen Erklärung, daß die in Frage stehende Inskription irrthümlich genommen sey, und daß er in deren Löschung einwillige, den Hypotheken-Bewahrer Reckum zu Siegburg, der jener Erklärung ungeachtet, die begehrte Radiation verweigerte, vor das K. L. G. zu Köln vorladen.

Das besagte Gericht verurtheilte durch Erkenntniß vom 23. Januar d. J. den Reckum zur Löschung der in Frage stehenden Hypotheke.

Auf die dagegen eingelegte Berufung erging indessen folgendes reformatorische

Urtheil:

J. E. daß, wenn der Art. 2157 des B. G. B. verordnet, daß die in den Hypotheken-Büchern bestehenden Einschreibungen auf den Grund der von den interessirten Theilen, die mit der zu dem Ende erforderlichen gesetzlichen Fähigkeit versehen sind, gegebenen Erklärungen gelöscht werden können, ohne sich jedoch näher über die Bedingnisse jener Fähigkeit auszusprechen, daraus nichts anderes entnommen werden kann, als daß diejenigen, und diese auch nur allein, die für sich über dasjenige Recht, zu dessen Konservation die Inskription genommen worden ist, zu verfügen befugt sind, eine solche, durch ihren Inhalt allein schon den Hypotheken-Bewahrer zur Löschung ermächtigende Erklärung oder Genehmigung auszustellen, berechtigt seyn können.

Daß diese, aus den Bestimmungen des Art. 2157 hervorgehende Folgerung ihre Anwendbarkeit auch dann nicht verliert, wenn, wie dieses in der vorliegenden Sache der Fall ist, unter den Partheien selbst nicht bestritten wird, daß die zu löschende Inskription ursprünglich auf einem Irrthume beruht habe, und zur Sicherung eines Rechtes, welches nie gesetzlich begründet war, genommen worden sey, indem auch dieser Umstand durch die Erklärung desjenigen, welcher über das Recht selbst nicht verfügen konnte, nicht in vollständige Gewißheit gesetzt werden kann.

Daß aber die Frage über die Kapazität des Kurators Bohnstadt, eine im Sinne des Art. 2157 des B. G. B. hinreichende Einwilligung zur Löschung der, auf dem Hypotheken-Amte zu Siegburg genommene Inskription zu geben, nothwendig von den Gesetzen des Orts der Kuratel, und wo derselbe zum Kurator bestellt worden ist, abhängt, da die Fähigkeit aller Personen zu rechtsgültigen Handlungen überall nach den Gesetzen ihres Wohnortes zu beurtheilen ist, dieses Prinzip aber vorzüglich dann seine Anwendung finden muß, wenn von einem von Amtswegen bestellten Vormund die Rede ist. —

Daß es aber konstirt, daß in den Alt-Preußischen Provinzen die Einziehung eines ausgeliehenen Kapitales nicht zu den, dem Vormund oder Kurator allein überlassenen Funktionen gehört, woraus denn die fernere Folgerung zu ziehen ist, daß, auch unter der Herrschaft der Rheinischen Gesetzgebung, die alleinige Einwilligung eines, in den Alt-Preußischen Provinzen angeordneten Kurators im Sinne des Art. 2157 des B. G. B. nicht

Digitized by Google

hinreichen kann, um eine einmal bestehende Inskription ohne Weiteres zu löschen.

Daß die Weigerung des Appellanten, diese Löschung auf den Grund der von dem Kurator Bohnstadt abgegebenen Erklärung zu bewirken, demnach für ungegründet nicht gehalten werden kann.

Aus diesen Gründen

reformirt der R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 23. Januar l. J. seinem ganzen Inhalte nach, erklärt an dessen Statt die Weigerung des Appellanten, die zum Vortheile der Vermögens-Masse des abwesenden Kapitäns Theodor Ruben bestehende Inskription vorzunehmen, für gegründet, verwirft die desfalls gegen den Appellanten eingeleitete Klage; verurtheilt u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 18. März 1829.

Advokaten: Klein — Bleissem.

Privilegium des Verkäufers — Inskription während dem Ausbruche des Konkurses — Syndik.

Das Privilegium des Verkäufers kann auch ohne vorgängige Transskription inskribirt werden; —

Die Inskription für den rückständigen Kaufpreis ist nicht wirkungslos, wenn dieselbe in dem Zeitraume geschah, während dessen die Handlungen des Schuldners für ungültig erklärt sind. —

Art. 2146 des B. G. B. Art. 443 des H. G. B.

Die Syndiken des fallirten Ankäufers dürfen das Privilegium dem Verkäufer gegenüber nicht bestreiten. —

Eheleute Siebener — Friderici.

Die Eheleute Siebener hatten ein ihnen zugehöriges Haus an Johann Gerhard unter ausgedehnten Zahlungsterminen verkauft, und, zur Sicherheit des rückstehenden Kaufschillings vom 2. Februar 1826 eine Inskription genommen.

Gerhard wurde späterhin vom Handels-Gerichte zu Trier als fallit erklärt, und der Ausbruch des Falliments ward auf das Ende Januars 1826 festgesetzt, die Siebenersche Inskription fiel also in die Zeit nach der Eröffnung des Konkurses.

Bei der, auf Anstehen der Masse vorgenommenen, Versteigerung des besagten Hauses, kehrte dasselbe wiederum auf die Eheleute Siebener als Ansteigerer desselben zurück.

Digitized by Google

Das Kollokations-Verfahren wurde nun eröffnet, und der Kommissar locirte hier im ersten Range des provisorischen Vertheilungs-Status die besagten Eheleute Siebener für ihren rückständigen Kaufschilling als priviligirte Gläubiger des Gerhard.

Die Syndiken der Fallit-Masse Friderici und Raab opponirten gegen solche Lokation, und behaupteten, die Einschreibung des rückständigen Kaufpreises allein genüge für die Erhaltung des Privilegiums nicht.

Eine Transskription des Verkaufs-Aktes müsse überall der Einschreibung vorangehen; widrigenfalls werde das Privilegium in eine gewöhnliche Hypothek umgewandelt.

2) sey dasselbe auch wirkungslos, da es während der Zeit genommen, zu welcher die Handlungen des Schuldners für ungültig erklärt waren.

Das Landgericht zu Trier, indem es diese Motive adoptirte, schloß demnach die Eheleute Siebener von der ihnen provisorisch gegebenen Rangordnung aus.

Auf die von Letzteren hiergegen eingelegte Berufung erging folgendes reformatorische

Urtheil:

I. E. daß das Privilegium, welches dem Verkäufer, wegen unbezahltem Kaufpreise auf das verkaufte Immobile zusteht, von einer solchen Art und Natur ist, daß es in die öffentlichen Hypotheken-Register eingetragen werden kann.

Daß der Art. 2108 des B. G. B. zwar bestimmt, wie zufolge der Transskription eines Kauf-Vertrages, besagtes Privilegium, auch ohne Zuthun des Gläubigers und Verkäufers sogar von Amtswegen, inskribirt werden könne, und zu inskribiren sey, daß aber aus dieser Verfügung nicht folgt, als ob der Gesetzgeber die Inskription des besagten Privilegiums von einer vorherigen Transskription des Kauf-Aktes abhängig habe erklären, und dem Verkäufer die Befugniß benehmen wollen, die Inskription dieses Privilegiums auf sein Anstehen und Betreiben, nach derselben Art und Weise, wie andere Privilegien und Hypotheken inskribirt werden, zu bewirken und nachzusuchen.

Daß dieses um so weniger vermuthet werden kann, als, selbst nach früher gemachter Transskription, sobald die vorschriftsmäßigen zehn Jahre verflossen sind, die ursprünglich von Amtswegen genommene Inskription in der gewöhnlichen Art auf Anstehn und Betreiben des Gläubigers, wie jede andere Hypotheken-Inskription zu erneuern, oder selbst wenn

die von Amtswegen genommene Inſkription vor der zu bewirkenden Erneuerung erloſchen, eine neue zu nehmen iſt, und daß ſich nirgends verfügt findet, als ob ein ſolches Privilegium, nur nach vorheriger Transſkription des Kauf-Vertrages, inſkribirt werden dürfe, oder als ob die ohne eine ſolche Transſkription auf Betreiben und Anſtehn des Gläubigers bewirkte Inſkription dieſes Privilegiums nicht als Solches zu konſerviren geeignet ſeyn dürfte,*) ſondern daß beſagtes Privilegium in einem ſolchen Falle, als in eine gewöhnliche Hypotheke umgewandelt, betrachtet werden müſſe, wie es hinſichtlich der im Art. 2113 begriffenen Privilegien ausdrücklich verfügt iſt, wenn dieſelben nicht, in der geſetzlich beſtimmten Friſt inſkribirt worden ſind.

Daß alſo der den Appellanten in dem zur Frage ſtehenden Kollokations-Status auf die zu vertheilenden Kaufſchillinge des urſprünglich von ihnen an Johann Gerhard verkauften, Hauſes angewieſene privilegirte Rang in keiner Hinſicht mit Wirkung, aus dem Grunde beſtritten werden könnte, daß die von denſelben genommene Inſkription, ohne vorherige Transſkription des Kaufvertrages genommen worden ſey, wenn auch die gegen dieſen Kollokations-Status erhobene Konteſtation von Seiten der Appellaten hierauf gegründet worden wäre;

Daß übrigens die, von den Appellanten auf den Grund des ihnen als Verkäufer zuſtehenden Privilegiums, auf das von denſelben an Johann Gerard veräußerte, nachher von deſſen Fallitmaſſe am 17. Mai 1827 verſteigerte Haus am 2. Februar 1826 genommene, Inſkription in dem, bei dem Kollokations-Verfahren vorgebrachten, Verzeichniſſe der Hypothekar-Inſkriptionen ſich vorfindet; — — Daß der den Appellanten wegen dieſer Hypothekar-Inſkription durch den Kollokations-Status zugewieſene privilegirte Rang einzig und allein aus der durch den Kaufvertrag beſtimmten Natur der Foderung und des hiedurch zuſtehenden Privilegiums, keineswegs aber aus einer rechtlichen Wirkung, ſo beſagter Hypothekar-Inſkription beizulegen wäre, hervorgeht; daß es vielmehr nur des natürlichen oder materiellen Daſeyns einer ſolchen Inſkription bedarf, damit die Foderung beim Kollokations-Verfahren nicht als unbekannt und nicht vorhanden zu übergehen ſeyn würde. Daß alſo die Verfügung des Art. 2146 des B. G. B., (worin es heißt daß die Inſkriptionen, welche zu einer Zeit genommen werden in welcher die von dem Fallirten vor Eröffnung des Falli-

*) vgl. Arch. Neue Folge Bd. VI. Heft. I. S. 32.

ments gethätigten Akten als nichtig erklärt sind, keine Wirkung hervorbringen) der von den Appellanten als ursprünglichen Verkäufern für den unbezahlten Theil des Kaufschillings genommenen, Inskription zur rechtlichen Entkräftung nicht entgegengesetzt werden kann. — Daß die Verfügung des Art. 443 des H. G. B. als überflüssig zu betrachten seyn würde, wenn nicht der Art. 2146 des B. G. B. als durch diesen Art. 443 des H. G. B. in der Art näher bestimmt angesehn werden wollte, daß eine Inskription auf den Grund des Art. 2146 nur dann als wirkungslos zu betrachten sey, wenn wenigstens der dem Privilegium zuzuweisende Rang erst durch die Inskription erworben werden muß, und nur nach dem Datum dieser Einschreibung geltend gemacht werden kann, was bei einem rückstehenden Kaufschilling, zu dessen Inskription keine Frist bestimmt, nie der Fall seyn kann.

Daß die hier in der Appellationsinstanz auftretenden Syndiken, sofern sie als die Masse repräsentirend, die von dem Fallirten herkommenden Rechte ausüben, das Privilegium der Appellanten als Verkäufer zu bestreiten nicht befugt seyn können, indem dieselben sodann auch die im Kaufvertrage wegen Vorbehalt des Eigenthums bis zur völligen Auszahlung der Kaufschillinge enthaltene Bedingung und Verabredung, auch gegen sich, würden gelten lassen müssen, und die Appellanten, wenigstens bis zum Betrage ihrer Foderung, den von dem neuen Ankäufer zu zahlenden Kaufschilling, hinsichtlich der Masse, als von einem ihnen (Appellanten) vorbehaltenen Eigenthume herrührend — anzusprechen berechtigt seyn dürften. Daß aber die Syndiken, so fern sie bei der, von ihnen gegen die Appellanten bei dem Kollokations-Status erhobenen Kontestation Rechte ausüben wollen, welche nicht von den Falliten herkommen und ausgehn würden, ebenso wenig die, im Kaufvertrage wegen Vorbehalt des Eigenthums enthaltene Verabredung übergehn können, indem das in Frage stehende Haus, welches sich die Fallitmasse durch eine nachherige Versteigerung zueignete, an die Masse der Gläubiger, nur ebenso wie es der Fallirte besessen, in dem Augenblick verfiel, als der Fallirte der Verwaltung seiner Güter entsetzt wurde. Daß überhaupt eine Fallitmassa, welche ein, von dem Fallirten herkommendes Grundstück veräußert, dessen Kaufpreis, entweder ganz oder zum Theil, noch unbezahlt ist, bis zum Betrage des rückständigen Kaufpreises, als bei dessen Nichtzahlung sogar die Resolutionsklage begründet seyn würde, mehr das Eigenthum des frühern Verkäufers, als

ein, dem Fallirten wirklich und vollständig zustehendes Eigenthum zu veräußern scheint, mithin die, auf den Grund einer wirklich vorhandnen Inskription zu Gunsten des ursprünglichen Verkäufers gemachte Kollokation, so wie hier geschehn, zu bestreiten nicht befugt seyn kann. — Daß in Hinsicht des, einem Verkäufer, zustehenden Privilegiums auch keine Frist vorhanden ist, binnen welcher die Inskription genommen werden mußte, und nach deren Verlauf das Privilegium in ein einfaches Hypothekenrecht, wie es der Art. 2113 des B. G. B. verfügt, umgewandelt seyn würde;

Daß also bei einer von Seiten eines Verkäufers wegen rückstehenden und unbezahlten Kaufschillinge genommenen Inskription in dem die Gläubiger betreffenden Kollokations-Verfahren, selbst in Beziehung auf die in dem Art. 2146 des B G. B. wegen der einen Falliten betreffenden Inskriptionen, ebensowenig die Zeit, in welcher sie genommen worden ist, zu berücksichtigen seyn kann, als wenn von einer, binnen 60 Tagen nach Art. 2109 gegen einen binnen diesen 60 Tagen fallirten Miterben genommene Inskription die Rede seyn würde.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das von dem K. L. G. zu Trier am 8. Dezember 1827 erlassene Urtheil, erkennt vielmehr an dessen statt zu Recht, und verwirft die von den Appellaten, als Syndiken der Fallitmasse von Johann Gerard gegen den, den Appellanten durch den Kollokations-Status vom 5. September 1827 zugewiesenen Rang, am 28. Oktober 1827 erhobene Kontestation, verordnet dagegen, daß es bei der in diesem Status zu Gunsten der Appellanten gemachten Kollokation sein Bewenden behalten solle. Ueberläßt es den Appellanten, in Gemäßheit des gegenwärtigen Urtheils nach Vorschrift des Art. 767 der B. P. O. vor dem Richterkommissar, zu welchem die Appellanten in solcher Hinsicht, soviel es erforderlich seyn könnte, hiemit zurückverwiesen werden, und auch sonst weiter zu verfahren, wie Rechtens; verurtheilt u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 30. März 1829.

Advokaten: Hasenklever — Lautz.

Digitized by Google

Hypotheke. — Nichtigkeit. — Kaufpreis. — Inſkription. Transſkription. — Urkunden unter Privatunterſchrift. — Altbergiſche Geſetze. — Eintragung. — Sicheres Datum.

Eine vollſtändige, richtige Bezeichnung des Gläubigers, ſowie des Schuldners, des Betrages der Foderung und des zur Hypotheke geſtellten Gutes ſind weſentliche Beſtandtheile eines jeden Bordereau's und zieht deren Mangel die Nichtigkeit der Einſchreibung nach ſich, ſelbſt dann, wenn derſelbe aus einer Vergleichung mit der die Inſkription begründenden Urkunde ergänzt werden könnte. — Art. 2148 des B. G. B.

Noch an dem, dem Lizitations-Termine vorhergehendem Tage kann der Verkäufer ſein Privilegium wegen rückſtehenden Kaufgeldes auf das zur Subhaſtation zu bringende Grundſtück, mittelſt Transſkription oder Inſkription gültig konſerviren.

Eine jede, auf den Grund der unter alt Bergiſcher Rechtsverfaſſung datirten Privaturkunde in den franzöſiſchen Hypotheken-Regiſtern genommene Einſchreibung wirkt nur inſofern gültige Hypotheken-Rechte, als der Beweis, daß das angegebene Datum der Urkunde richtig iſt, geſtellt wird. — Art. 34 des Dekr. vom 3. November — 1809. Art. 1328 des B. G. B. — Art. 71 Nro. 20 des Bergiſchen Dekrets vom 17. Dezember 1811.

Ohligſchläger — Dorf.

Am 17. Oktober 1810 nahmen die Geſchwiſter Dorf, Gläubiger eines gewiſſen Johann Theodor Gierlich, auf deſſen Güter eine Einſchreibung, welche noch am 3. Oktober 1817 wiederholt wurde. In dieſem wiederholten Eintragungsgeſuche requirirten die Gebrüder Wilhelm und Jakob Dorf die Einſchreibung, nannten ſich Halbbrüder der Geſchwiſter Dorf, und erklärten, im Namen dieſer, ihrer Geſchwiſter dritter Ehe die Inſkription nach zu ſuchen. Hiebei unterließen die Requirenten jedoch, die Vor- und Familiennamen, Gewerbe und Wohnorte der eigentlichen Hypothekar-Gläubiger näher zu bezeichnen.

Als im J. 1826 gegen Johann Theodor Gierlich ein Subhaſtations-Verfahren ſtatt hatte, betrieben es die Geſchwiſter Dorf in eignem Namen, ließen den Zuſchlag dem Caſpar Gierlich, Bruder des Subhaſtaten ertheilen und leiteten auch

das spätere Kollokations-Verfahren, wobei sie für ihre Foderung primo loco; Caspar Gierlich, welcher vorgab, die jetzt lizitirten Güter seinem Bruder Johann Theodor Gierlich schon im Jahre 1810 verkauft zu haben, und aus diesem Geschäfte einen Kaufpreis-Rückstand reklamirte, secundo loco für diesen Rückstand; sodann eine Wittwe Melchers utiliter lozirt; die übrigen Produzenten aber, da die Vertheilungssumme schon erschöpft war, ausgewiesen wurden;

Caspar Gierlich konnte keine Urkunde für die Behauptung des schon im Jahre 1810 an seinen Bruder stattgefundenen Verkaufes der nun subhastirten ihm zugeschlagenen Immobilien vorlegen; er stützte indessen sein Privilegium auf einen, erst am 20. April 1826 vor Notar aufgenommenen Verkaufsakt, und auf die am 22. April nämlichen Jahres genommene Einschreibung für den als noch rückstehend behaupteten Kaufpreistheil; und brachte einen Akt über die elterliche Theilung bei, nach welchem ihm die in Frage stehenden Güter zugetheilt worden waren. Wittwe Melchers hatte aus einem Schuldscheine, welchen der Gemeinschuldner ihr am 16. November 1806 unter Privatunterschrift, mittelst Verpfändung seiner beweglichen und unbeweglichen Habe ausgestellt haben sollte, die Foderung, zu deren Sicherheit sie am 22. Januar 1819 eine Inskription genommen hatte, hergeleitet; der Schein selbst verbürgte indessen sein damaliges Entstehen durch Nichts. Die übrigen, bei der Kollokation ausgefallenen Gläubiger griffen daher den Vertheilungs-Status durch Einsprüche an, und behaupteten, 1) gegen die Geschwister Dorf ihre Einschreibung sei nichtig, weil sie darin nicht deutlich als die Hypothekar-Gläubiger bezeichnet seyen 2) gegen Caspar Gierlich, seine Inskription sey wirkungslos, weil er für den Verkauf vom Jahre 1810 keine Urkunde aufweisen könne, und der Kaufvertrag vom 20. April 1826 aber so wie die hierauf gegründete Einschreibung erst nach der Transskription des gegen Johann Theodor Gierlich erlassenen Subhastations-Patentes mithin zu einer Zeit, in welcher dem subhastirten Schuldner jede Veräußerung der in Beschlag genommenen Immobilien untersagt sey, entstanden wäre; 3) gegen Wittwe Melchers, ihrem Schuldscheine fehle ein Datum, welches sein wirkliches Entstehen noch während der ältern Bergischen Rechtsverfassung zu sichern fähig sey. Gleichwohl sey eben diese Sicherstellung die nothwendigste Bedingung, von welcher die fortdaurende Gültigkeit dergleichen Hypotheken unter Herrschaft der französischen Gesetzgebung, welche zu konventionellen Hypotheken durchaus einen authentischen Akt erheische, abhängig sey.

Digitized by Google

Durch Urtheil vom 14. August 1827 verwarf indessen das K. L. G. zu Düsseldorf die verschiedenen Einsprüchen, und handhabte die im provisorischen Status aufgestellten Lokationen. Auf die gegen dieses Erkenntniß eingelegte Berufung aber erließ der R. A. G. H. folgendes

Urtheil:

In E., daß es bei der Untersuchung der appellantischen Beschwerden gegen die den Geschwistern Dorf zuerkannte Kollokation zunächst auf die Gültigkeit der unter dem 3. Oktober 1817 wegen des in Frage stehenden Kapitals wiederholt genommenen Inskription ankömmt, in dem ohne Rücksicht auf diese, die erste unter dem 27. Okt. 1810 genommene Inskription, da sie anders nicht erneuert worden ist, jedenfalls perimirt, und erloschen seyn würde: — Daß eine jede Inskription aber ohne Rücksicht darauf, ob sie als für sich bestehend, oder ob sie als die Renovation einer frühern Inskription bezweckend betrachtet wird, nach Art. 2148 des B. G. B. eine vollständige und unzweideutige Designation des Gläubigers enthalten muß, dies Erforderniß aber auch eben so wie jenes der genauen Designation des Schuldners, des Betrages der Forderung und des zur Hypothek dienenden Gutes als zum Behuf der Publizität der Hypothekar-Eintragungen nothwendig, für ein wesentliches Bestandtheil jeder Inskription zu halten ist, dessen Mangel mithin die Nichtigkeit nach sich ziehen muß;

Daß die appellatischen Geschwister Dorf aber die in dem gegen Theodor Gierlich eröffneten Kollokations-Verfahren in eignem Namen als dessen Gläubiger aufgetreten sind, als Solche in der gedachten Inskription vom 3. Oktober 1817 entweder gar nicht, oder doch ganz unvollständig bezeichnet worden sind, indem weder ihre Vor- und Familiennamen, noch ihre Wohnorte angegeben sind, und die ganz allgemeine Andeutung, die man in dem Ausdruck, daß die Inskription im Namen der Geschwister dritter Ehe der requirirenden Gebrüder Wilhelm und Jakob Dorf genommen worden sey, etwa finden könnte, viel zu unbestimmt ist, als daß sie zur Konservation des in Frage stehenden hypothekarischen Rechtes für hinreichend gehalten werden könnte;

Daß dagegen der Umstand, daß die mangelnde Designation, etwa in den, in der Inskription bezogenen Urkunden hätte gefunden werden können, auch nicht angeführt werden mag, indem solche notariell aufgenommenen Urkunden nicht jedem

Digitized by Google

zugänglich sind, und die Hypothekenbücher selbst unstreitig diejenigen data und Nachrichten enthalten müssen, die von dem Gesetz, als zur Publizität der Hypotheken gehörig erklärt worden sind;

Daß den appellatischen Geschwistern Dorf aber auch die in der gedachten Inskription enthaltene Anführung des Namens ihrer Halbbrüder Wilhelm und Johann Dorf gleichfalls nicht zu statten kommen kann, da sie sich nicht als Rechtsinhaber oder Nachfolger jener Brüder qualifizirt haben, sondern überall in eignem Namen aufgetreten sind, die gedachte Inskription aber auch in Beziehung auf jene Brüder selbst immer den erheblichsten Bedenken unterliegen würde, da der darin vorkommende Zusatz, daß dieselben in den Namen der Geschwister dritter Ehe genommen worden sey, es wieder vollkommen ungewiß lassen würde, ob die gedachten Brüder, oder ihre Geschwister, als die eigentlichen Gläubiger hätten bezeichnet werden sollen;

J. E., was die dem Caspar Gierlich zuerkannte Rangbestimmung betrifft, daß diese Rangbestimmung sich nicht blos auf den, von den Appellanten, als unglaubwürdig und Beweis unfähig bestrittenen Akt vom 20. April 1826, sondern zugleich auf den Umstand gründet, daß der Appnt. (die Erbringung des ihm in dem Urtheil wovon auferlegten Beweises vorausgesetzt) in Gefolge des von ihm beigebrachten elterlichen Theilungsaktes, als Eigenthümer der in Frage stehenden Güter so lange als deren Entäußerung und Uebertrag an seinen Bruder den Theodor Gierlich nicht nachgewiesen wäre, betrachtet, und eventuell demnach gegen dessen Creditoren zur Distraktionsklage zugelassen werden müßte. Daß es unter diesen Umständen aber, und da außer der Erklärung vom 20. April 1826 von Seiten der Appellanten zu Gunsten ihres Schuldners durchaus kein Titel für den Besitz, der dem Bruder desselben aus der elterlichen Verlassenschaft zugefallenen Güter nachgewiesen worden ist, auch keinem Bedenken unterliegen konnte, jene Erklärung auch ihrem ganzen Inhalte nach für wahr anzunehmen, so daß derselben mit der Wirkung den Caspar Gierlich von der Distraktionsklage auszuschließen, zugleich auch jene, ein Privilegium für ihn zu begründen, mit Recht zugeschrieben worden ist;

Daß ein jeder Verkäufer aber wegen der Konservation des ihm, für den noch unbezahlten Theil des Kaufschillings gesetzlich zustehenden Privilegiums, nicht blos auf den Weg der Transkription hinverwiesen ist, sondern sich auch des Mittels der Inskription mit der Wirkung bedienen kann, sein

Digitized by Google

Privilegium von der Zeit, wo daſſelbe begründet worden, auch gegen Gläubiger, die eine Inſkription vor ihm erhalten haben, zu ſichern, wie dieß aus der Natur eines Privilegiums folgt, auch in der Jurisprudenz anerkannt iſt;

Daß die völlige und uneingeſchränkte Wirkſamkeit einer während der Dauer des Subhaſtations-Verfahrens jedoch vor dem wirklichen Verkauf genommenen Inſkription gleichfalls nicht bezweifelt werden kann, da die Verfügung der Subhaſtations-Ordnung, wodurch dem ſubhaſtirten Gläubiger die Veräußerung der in Beſchlag genommenen Immobilien Beziehungsweiſe unterſagt wird, den Sinn nicht haben kann; daß andere mit dergleichen Rechten auf das zu ſubhaſtirende Gut verſehene Gläubiger an den zur Erhaltung ihrer Rechte geeigneten Maßregeln dadurch gehindert werden ſollen;

J. E., was die Inſkription der Wittwe Melchers betrifft, daß zwar die unter der ältern Rechtsverfaſſung durch Urkunden unter Privatunterſchrift beſtellten Hypothekenrechte in dem Bergiſchen in Gemäßheit des Art. 34 des Dekretes vom 3. November 1809 auch unter der neuen Verfaſſung, und wiewohl dieſe konventionellen Hypotheken nur in ſofern, als ſie durch authentiſche Urkunden beſtellt worden ſind, anerkannt, dennoch in die Hypothekenbücher eingetragen werden konnten, daß es aber um dieſes Recht auszuüben, nicht genug iſt; eine ſolche mit einem ältern Datum verſehene Urkunde zu produziren, ſondern daß außerdem noch nothwendig iſt, den Beweis zu führen, daß das auf derſelben befindliche ältere Datum auch das richtige ſey, indem ſich ſchon aus der allgemeinen Verfügung des Art. 1328 des B. G. B. ergiebt, daß Privaturkunden in Anſehung ihres Datums nicht vollſtändig beweisfähig gegen dritte Perſonen ſind, die Beſtimmungen des Art. 71 Nro. 20 des Bergiſchen Dekretes vom 17. Dezember 1811 aber auch keinen Zweifel daran übrig laſſen, daß dieſe Regel auch auf die unter der ältern Verfaſſung in dem Bergiſchen aufgenommenen Privaturkunden anwendbar ſey;

Daß es aber in dem vorliegenden Falle in Anſehung der von der Wittwe Melchers produzirten Urkunde weder auf die in dem Art. 1328 des B. G. B. angegebene, noch auf die in dem erwähnten §. 71 Nro. 20 des Bergiſchen Dekretes vom 17. Dezember 1811 nachgelaſſene Weiſe dargethan iſt, daß deren Aufnahme und Unterzeichnung wirklich vor Einführung der neuen Hypotheken- und Engregiſtrements-Verfaſſung ſtatt im Bergiſchen gefunden habe, daß die in Frage ſtehende Urkunde, demnach in Beziehung auf dritte Gläubiger zur Begründung eines Hypothekenrechtes und

Digitized by Google

einer rechtsgültigen Inskription nicht für hinreichend gehalten werden kann.

Aus diesen Gründen

und nach vorheriger Berathung erkennt der A. G. H. für Recht, daß das Urtheil wovon, in sofern dadurch die Opposition der Appellanten gegen die in dem Kollokations-Entwurfe vom 23. Dezember 1826 den Geschwistern Dorf, und der Wittwe Melchers zuerkannte Rangbestimmung und zwar was die letztere betrifft, unter Vorbehalt eines von ihr zu leistenden Eides verworfen worden ist, abzuändern sey, erklärt an dessen statt, jenen Einspruch für gegründet, und die für die Geschwister Dorf, so wie für die Wittwe Melchers genommenen Inskriptionen für nichtig und unwirksam, verordnet demnach die Abänderung des gedachten Kollokations-Status, verwirft die gegen Caspar Gierlich eingelegte Berufung. u. s. w. *)

1. Senat. Sitzung vom 30. März 1829.

Advokaten: Klein — Holthof — Gade — Schöler.

Notarien. — Urkunden. — Ablieferung. — Oeffentliches Ministerium.

Dem öffentlichen Ministerium steht keine Klage vor dem Civilrichter zu, um abgehende oder abgegangene Notarien unter körperlicher Haft zur Ablieferung der von ihnen amtlich aufgenommenen Urkunden anzuhalten. **)

*) Es ist übrigens nicht erfoderlich, daß der Beweis, daß unter Privatunterschrift schon ein Schuldschein, vor Einführung der neuen Hypotheken- und Einregistrirungs-Verfassung im Bergischen wirklich aufgenommen und unterzeichnet worden sey, grade durch eine Einregistrirungs-Bescheinigung geführt werde, oder durch eine andere öffentliche Urkunde, worin der Schuldschein als vorhanden bezogen wird, sogar auch der Zeugenbeweis ist in solchem Falle zulässig — Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 17. März 1827. in Sachen der Gläubiger gegen Wülfing; Urtheil des K. A. G. H. vom 21. August 1828 zur nämlichen Sache. Nur darf der Beweis nicht blos auf das Einstehen der Schuld während der Bergischen Gesetzgebung beschränkt bleiben, sondern muß vorzugsweise auf die geschehene Anfertigung des Schuldscheins während jener Epoche gerichtet werden. Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 8. August 1829 z. S. Kreditoren gegen Wülfing.

**) Vergl. Archiv Bd. VIII. Abth. 1. S. 48. Le ministère public n'agit par voie d'action, que dans les cas specifies par la loi et qui interessent l'ordre public. Urtheil des Kassationshofes vom 9. Oktober 1819. Sirey tom. 20 — 1 — 181.

Digitized by Google

Deuſter — das öffentliche Miniſterium.

Auf Anſtehen des öffentlichen Miniſteriums bei dem K. L. G. zu Trier wurde Joh. Wilh. Chr Deuſter, früher Notar, dermalen Gutsbeſitzer in Wittlich vor die erſte Civilkammer des beſagten K. L. G. zu Trier abgeladen, um mittelſt Körperhaft dazu verurtheilt zu werden, die bis dahin nicht präſentirten, in dem am 27. Juli 1825 und 21. Juni 1828 aufgeſtellten von ihm unterzeichneten Verzeichniße näher ſpezifizirten Notarialakten an den als nunmehrigen Verwahrer derſelben ernannten Notar Heuſch zu Wittlich, binnen Monatfriſt nach erfolgtem dies verordnenden Erkenntniſſe abzuliefern.

Deuſter behauptet, daß das öffentliche Miniſterium zu der angehobenen Klage, ſo wie ſie vor dem Civilrichter angeſtellt worden, unbefugt ſey;

Durch Erkenntniß vom 27. Oktober 1827 erklärte das K. L. G. zu Trier zu der erwähnten Klage, wie ſie angeſtellt war, ſich qualifizirt. Deuſter erwirkte im Wege der Berufung folgendes obſiegliche Urtheil:

J. E., daß die Notarialordnung vom 26. April 1822 in dem Art. 53. und folgenden über die Ueberlieferung der Urkunden an einen andern Notar im Falle einer Dienſtentſetzung verfügt, daß alſo alle früheren dieſen Gegenſtand betreffenden Geſetze nach Art. 69 der beſagten neuen Notarialordnung für aufgehoben angeſehen werden können, daß alſo die in dem Art. 57 des Geſetzes vom 25. Ventoſe Jahrs XI enthaltene Beſtimmung, wonach eine Strafe von 100 Franken für jeden Monat wegen einem Verzug der beſagten Ueberlieferung ausgeſprochen werden konnte, nicht mehr zur Sprache kommen kann, und daß es ſelbſt unter der Herrſchaft dieſes Artikels keiner beſondern Verurtheilung, um die abzugebenden Urkunden vorſchriftsmäßig abzuliefern, bedurfte, ſondern dem öffentlichen Miniſterium nach vorheriger Aufforderung nur eine Klage zuſtand, um die verwirkte Strafe ausſprechen zu laſſen, daß auf dieſem Wege dem öffentlichen Miniſterium ohne Nachtheil eines allenfalſigen Strafeverfahrens, jene Mittel an die Hand gegeben waren, deren es bedurfte um darauf zu wachen, daß die Urkunden, ſo wie es verordnet, auch wirklich überliefert wurden. Daß in der Notarialordnung vom 20. April 1822 eine ſolche Verfügung, wie ſie in dem letzten Abſatze des Art. 57. des Geſetzes vom 25. Ventoſe Jahrs XI enthalten war, ſich nicht vorfindet, daß aber hieraus auf keine Weiſe folgt, als ob das öffentliche Miniſterium nun befugt und gehalten ſey, in dem Wege des Civilverfahrens gegen

Digitized by Google

den Notar, so mit der anbefohlenen Ablieferung der Urkunden säumig ist, oder einen Theil derselben nicht überliefert, eine Verurtheilung, bemeldete Urkunden zu überliefern, nachzusuchen und aussprechen zu lassen. Daß zwar der zweite Absatz des Art. 96 des Gesetzes vom 20. April 1810 dem öffentlichen Ministerium aufgiebt, auf den Vollzug der Gesetze und Erkenntnisse oder Urtheilssprüche zu wachen, so wie den Vollzug derselben in allem, was die öffentliche Ordnung betrifft, von Amtswegen zu verfolgen; daß hierdurch aber dem öffentlichen Ministerium auf keine Weise eine Civilklage gegeben oder zugewiesen wird, um vermittelst einer solchen Klage zum Behuf der öffentlichen Ordnung zu verfahren; Daß in gewissen Fällen zwar Geldbußen von dem Gesetze ausgesprochen werden, welche bei den Civilgerichten von dem öffentlichen Ministerium in Antrag gebracht werden müssen, weil die Frage, ob die Strafen verwirkt worden — so wie es früherhin bei dem ehemaligen Stempel- und Enregistrement-Gesetz auch der Fall war — mehr von Beurtheilung rechtlicher Verhältnisse und der Natur rechtlicher Verhandlungen, als von der Herstellung und dem natürlichen Bestand einer persönlichen Handlung abhängt; Daß aber die in solchen Fällen dem öffentlichen Ministerium bei dem Civilrichter zustehende Klage nicht auf andre, in den wörtlichen Verfügungen des Gesetzes nicht begriffene Fälle ausgedehnt werden darf, wenn schon eine solche Ausdehnung, dem äußern Anschein nach dem öffentlichen Ministerium ein wirksames Mittel an die Hand geben würde, um den Vollzug desjenigen zu sehen, was in Beziehung auf die öffentliche Ordnung vorgeschrieben oder verordnet seyn kann; Daß in keinem Gesetze sich eine Spur findet, als ob dem öffentlichen Ministerium ausser den namentlich in dem Gesetze vorgesehenen Fällen eine Klage vor dem Civilrichter im allgemeinen Interesse der öffentlichen Ordnung zuerkannt werden dürfte; Daß vielmehr der Absatz und die Notariatordnung vom 26. April 1821, indem der zweite Absatz des Art. 57 des Gesetzes vom 25. Ventose XI, darin nicht aufgenommen worden ist, die Vermuthung und die Ansicht begründen muß, daß der Gesetzgeber die rechtswidrige Vorenthaltung, der von einem abgehenden oder abgegangenen Notar zu überliefernden Urkunden, als eine strafällige Handlung habe betrachten wollen; Daß die Befugniß zu einer vor dem Civilrichter anzustellenden Klage, ausser den Ausnahmsweise, und namentlich durch das Gesetz vorgesehenen Fällen, nur von einem civilrechtlich begründeten Interesse würde ausgehen können, und daß dieses Civilinteresse sich nur durch den Gegenstand der Klage be-

gründen könnte, daß aber in dem vorliegenden Falle die von dem öffentlichen Ministerium angehobene Klage sich nur auf ein Interesse der öffentlichen Ordnung, und nicht auf ein sonstiges civilrechtliches Interesse bezieht, noch beziehen kann; Daß das civilrechtliche Interesse, so in dem Falle obwaltet, wenn Notarialurkunden vorenthalten werden, oder nicht mehr vorhanden sind, nur von den dabei betheiligten Privaten geltend zu machen ist, daß nebstdem auf der einen Seite eine jede Verurtheilung zur Ablieferung von den bei der theilweise gemachten Ueberlieferung noch fehlenden Notarialurkunden als überflüssig da stehen würde, indem diese Verpflichtung schon durch die in den Art. 53 und 56 der Notarialordnung erwähnten, von dem Landgerichte zu erlassenden Beschlüssen sich festgestellt finden muß, auf der andern Seite aber diese Klage in sich selbst zerfallen würde, da das öffentliche Ministerium nicht befugt seyn kann, auf irgend einen Schadenserſatz zu Gunsten des betheiligten Privaten anzutragen, die besagte Klage, sobald dieselbe in dem Wege des Civilverfahrens angehoben wird, aber nothwendig in einen solchen Antrag auf Schadenserſatz muß übergehen können, wenn sie als auf einen wirklichen und bestimmten Gegenstand gerichtet angesehen werden soll; Daß nun zwar in der von Seiten des öffentlichen Ministeriums ergangenen Ladung, zugleich die körperliche Haft mit der Verurtheilung selbst erwähnt, und in Antrag gebracht wird, daß aber auch hierdurch dem öffentlichen Ministerium keine Befugniß zu der von ihm bei dem Civilrichter angehobenen Klage erwachsen kann; daß die in dem Art. 2060 des B. G. B. zugelassene körperliche Haft — abgesehen von der Frage, ob dieser Artikel durch die Worte représentation de leurs minutes Offenlegung ihrer Urkunden, sich nicht auf jene Fälle beschränkt, wo die Vorbringung und Offenlegung einer Urschrift im Laufe eines Prozeßverfahrens von dem Richter verordnet ist, welchem diese Urschrift vorgelegt werden soll — nur als ein zur Wahrnehmung eines privatrechtlichen Interesse gestattetes Hülfsmittel zugestanden ist; daß also auch die in der Ladung des öffentlichen Ministeriums auf eine auszusprechende körperliche Haft, genommene Beziehung eine Befugniß zu der angehobenen Klage zu begründen nicht geeignet ist, indem erst ein sonstiges oder privat-civilrechtliches Interesse vorhanden seyn muß, um die in dem Art. 2060 zugelassene körperliche Haft zu sichern; Daß es auch nirgends erhellt, als ob die in dem Art. 2060 zugelassene körperliche Haft zur Aufrechthaltung irgend eines Interesses der öffentlichen Ordnung im allgemeinen hätte gestattet, und somit als

ein unmittelbarer Gegenstand einer vor dem Civilrichter anzuhebenden Klage betrachtet werden wollen, als wodurch unter dem Anschein einer civilrechtlich auszusprechenden körperlichen Haft, in der Wirklichkeit ein eigentliches Strafverfahren auf die Verfügung des Art. 2060 des B. G. B. begründet werden würde; daß aber, wenn der Art. 2060 des B. G. B. und die darin ausgesprochene körperliche Haft, gegen einen abgegangenen Notar, der die Urschriften nicht überliefert, unanwendbar wäre, eine Verurtheilung auf dem Civilwege von Seiten des öffentlichen Ministeriums um so weniger nachzusuchen seyn könnte, indem auf einen wirklichen Schadenersatz für die betheiligten Partheien nicht angetragen werden kann, und eine Verurtheilung wie sie hier, nachdem die Verpflichtung zur Ablieferung der Urschriften schon ohnedies rechtsverbindlich fest stehen muß, als überflüssig und unstatthaft sich darstellt, da diese Verurtheilung sobald keine körperliche Haft seyn kann, dem öffentlichen Ministerium kein anderes Zwangsmittel gegen den abgegangenen Notar an die Hand geben würde, welches ihm nicht schon ohne diese Verurtheilung, so wie vor derselben zusteht; Daß dem öffenlichen Ministerium auch durch den Art. 174 und 254 des St. G. B. der Weg eröffnet ist, um durch Einleitung des geeigneten Verfahrens, das allgemeine Interesse hinsichtlich der von einem abgehenden oder abgegangenen Notar herkommenden und zu überliefernden Urkunden zu sichern; Daß es überflüssig seyn würde, durch eine im Civilwege auszusprechende Verurtheilung dieses Strafverfahren vorzubezwecken; daß bei einer durch den Civilrichter unter Strafe der körperlicher Haft, wegen Ueberlieferung abzugebender Urkunden auszusprechenden Verurtheilung nur die unterlassene Ablieferung in Betracht zu ziehen seyn würde, und hierdurch die strafbare Veranlassung oder Ursache dieser unterlassenen Ablieferung als übergangen sich darstellen konnte; Daß nebstdem die in dem Art. 53 der Notarialordnung anbefohlene Versiegelung genügsam nachweißt, daß es dem öffentlichen Ministerium unbenommen seyn würde, die Notarialurschriften eines abgegangenen Notars, deren Daseyn ihm bekannt werden konnte, in Beschlag und unter Siegel legen zu lassen, so wie die Abhändigung derselben, gleichwie ein im öffentlichen Besitz beruhendes Eigenthum nachzusuchen, daß aber ein solches Verfahren sich von einer auf eine bloße persönliche Verurtheilung im allgemeinen gerichteten Klage unterscheidet; Daß schließlich in dem vorliegenden Falle, die Klage auf Beibringung von jenen Urschriften gerichtet ist, welche bis hierhin nicht presentirt

Digitized by Google

worden waren, und die in einem am 27. Juli 1825 und 21. Juni 1828 aufgestellten von dem Appellanten nach Inhalt der Ladung unterschriebenen Verzeichnisse näher spezifizirt seyn sollen; Daß es sich also von Urkunden handelt, welche auch nach der Erklärung des Appellanten nicht mehr vorhanden oder sonst verlustig geworden waren, daß also der in dem Art. 57 der neuen Notarialordnung vorgesehene Fall, wo ein abgegangener Notar es bestreitet, daß der zur Uebernahme ernannte Notar in Besitz gesetzt werde, bis wegen den noch zukommenden Gebühren und Forderungen das Nöthige bestimmt sey, hier nicht vorliegt und nicht in Betracht zu ziehen seyn kann.

Nimmt der A. G. H. die gegen sein Contumatial-Urtheil vom 5. Januar d. J. eingelegte Opposition an; — reformirt demnach das Urtheil des K. L. G. von Trier vom 27. November 1828, und erkennt an dessen statt für Recht, daß das öffentliche Ministerium zu der gegen den Appellanten Deuster angestellten Civilklage nicht qualifizirt sey.

1. Senat. Sitzung vom 8. April 1829.

Holthof — öffentliches Ministerium.

Feuer-Versicherungs-Gesellschaft zu Aachen.

Wann anzunehmen, daß der Feuer-Versicherungs-Vertrag zu Stande gekommen.

Gödeke — Feuer-Versicherungs-Gesellschaft zu Aachen und De-Noël.

Der Kaufmann Jacob Gödeke zu Köln hat die Aachner Feuer-Versicherungs-Gesellschaft in der Person ihres Präsidenten David Hansemann und den Waarenmakler Mathias Joseph De-Noël in seiner Eigenschaft als Hauptagent der erwähnten Gesellschaft vor das K. Landgericht zu Köln vorladen lassen, um sich zur Zahlung einer Summe von fünf tausend Thaler mit Zinsen und Kosten verurtheilen zu hören, und gründet seine Klage auf die Behauptung: daß der Mitbeklagte De-Noël in seiner erwähnten Eigenschaft am 11. März 1829 durch seinen Gehülfen Ditges mit ihm Kläger einen ferneren Versicherungs-Vertrag für 5000 Thaler auf die in der Zucker-Raffinerie des Klägers befindlichen Waaren und Geräthe geschlossen, und durch Eintragung in sein Buch vollzogen habe; Daß folglich die Gesellschaft zu dessen Erfüllung verbunden sey, da die versicherten Gegenstände in der Nacht vom 11. auf den 12. März 1829 durch Brand zu

Digitized by Google

Grunde gegangen; — der Mitbeklagte De-Noël aber, falls er zu obigem Vertrage nicht bevollmächtiget gewesen sein sollte, die Zahlung der eingeklagten Summe zu leisten habe.

Ehe die Sache zum Vortrage bei dem Landgerichte gelangte, foderte der Anwalt des Klägers den Anwalt der Verklagten auf, sich über folgende Facta zu erklären.

„Ob es nicht wahr sey, daß Ditges, der Mandatar und Geschäftsträger des Hauptagenten De-Noël am 11. März 1829 als er mit den Kläger über die fragliche Versicherung von 5000 Thaler und eine andre über die Gebäude des ehmaligen Sioniten-Klosters einig geworden, und dieser ihm die simultane Zahlung den beiden Prämien angebothen und zu leisten im Begriff war, erwiedert habe: Dieses eilet ja nicht, er wolle das Geld morgen abholen; er könne sich nicht aufhalten, wolle aber gleich nach Haus gehen und die Versicherung in sein Buch eintragen, die von heute (11. März) gültig sey, und dann würde er dem Kläger die Ausfertigung der Police überbringen, und dagegen, die Prämien in Empfang nehmen:

Ob nicht auf diese Verhandlung die Assekuranz wirklich in das dazu von der Gesellschaft bestimmte Buch eingetragen worden. Zugleich wurde der Anwald der Verklagten aufgefodert, das fragliche Buch sowohl als die zwischen De-Noël und der Gesellschaft über den in Frage stehenden Gegenstand gewechselten Briefe offen zu legen."

Für den Kläger wurde demnach darauf angetragen, die Verklagten zur Zahlung der 5000 Thaler nebst Zinsen und Kosten zu verurtheilen.

Für die Feuer-Versicherungs-Gesellschaft wurde angetragen, den Kläger mit seiner Klage angebrachtermaßen abzuweisen nebst Kosten: Subsidiarisch, dem Kläger den Beweis aufzugeben, daß — und unter welchen Bedingungen der fragliche Vertrag zu Stande gekommen sey, jeden Antrag zur Hauptsache vorbehaltend.

Für den De-Noël wurde angetragen, ihn aus dem Prozeße zu setzen, weil seine Mandanten in Lite seyen. Subsidiarisch adhärirte er dem Antrage der Gesellschaft.

Am 7. Juli 1829 erließ das K. Landgericht folgendes

Urtheil:

In. E. was die Seitens der verklagten Gesellschaft gemachte Einrede der Incompetenz betrifft, daß sich die gedachte Gesellschaft in dem auf Ansiehen ihres hiesigen Hauptagenten De-Noël dem Kläger zugestellten Acte des Gerichtsvollziehers

Dobbe, vom 4. Juni l. J. ausdrücklich geweigert hat, den gegenwärtigen Rechtsſtreit durch Schiedsrichter entſcheiden zu laſſen; daß auch der §. 20 der Bedingungen, unter denen die Verſicherungs-Verträge mit der Geſellſchaft eingegangen werden ſollen, nur ſolche Streitigkeiten vor Schiedsrichter verweiſet, welche zwiſchen der Geſellſchaft und dem Verſicherten über die Vollziehung der Policebedingungen, oder bei Regulirung der Schadens-Rechnung entſtehen; daß aber im vorliegenden Falle die Hauptfrage zu entſcheiden iſt; ob überhaupt ein Verſicherungs Vertrag zu Stande gekommen ſey, eine Frage, welche offenbar zur Competenz der Schiedsrichter, welche erſt über die Verhältniſſe des Verſicherten und des Verſicheres nach geſchloſſenem Vertrage entſcheiden ſollen, um ſo weniger gehören kann, als die Incompetenz vorſchützende Geſellſchaft ſelbſt die Behauptung aufſtellt, daß ein Vertrag zwiſchen ihr und dem Kläger noch gar nicht zu Stande gekommen ſeye; daß alſo die Incompetenzeinrede nicht nur unbegründet, ſondern auch im Munde der Verklagten ſehr übel angebracht erſcheint;

J. E. was die Hauptſache betrifft, daß Kläger behauptet: der Hauptagent der Aachner Feuer-Verſicherungs-Geſellſchaft habe am 11. März d. J. durch ſeinen Gehülfen Ditges mit ihm einen Verſicherungs-Vertrag für die Summe von 5000 Thaler geſchloſſen, und durch Eintragung in das dazu beſtimmte Buch vollzogen, wogegen die verklagte Geſellſchaft die Behauptung aufſtellt, der Vertrag ſeye nicht vollendet worden, indem ſie weder eine Prämie, noch Kläger eine Police erhalten habe;

Daß alſo vor Allem die Frage zu entſcheiden iſt: ob ein Verſicherungs-Vertrag ſchon durch die mündliche Uebereinkunft der Partheien und durch Eintragung in das dazu beſtimmte Buch, oder erſt durch Einhändigung der Police von der einen und der Prämie von der andern Seite perfekt wurde;

Daß nun zwar, nach der allgemeinen Beſtimmung des Art. 1101. des B. G. B. ein Contrakt beſteht, ſobald eine Uebereinkunft, wodurch eine, oder mehreren Perſonen ſich verbindlich machen, einer oder mehreren andern Perſonen etwas zu geben, zu thun, oder zu laſſen, getroffen worden iſt;

Daß auch das B. G. B. über Verſicherungs-Verträge keine beſondern Verfügungen enthält; —

Daß aber eben deßhalb bei Entſcheidung obiger Frage, vorzüglich die Statuten der Geſellſchaft, und die von derſelben bekannt gemachten Bedingungen, unter welchen ſie

Versicherungen annimmt, zum Grunde gelegt, und daher hier um so strenger berücksichtiget werden müssen, als diese Statuten von des Königs Majestät genehmigt und bestätigt worden sind; und

J. E. daß der §. 28 jener Statuten dahin lautet: „Die Police bildet den Vertrag zwischen der Gesellschaft und den Versicherten . . . es müssen daher die allgemeinen und speciellen Bedingungen, unter welchen die Gesellschaft Versicherungen annimmt, in den Policen enthalten seyn;“ —

Daß es auch in den, in die Policen eingerückten Bedingungen, und zwar im §. 5. derselben ausdrücklich gesagt ist, daß die Police erst nach erfolgter Prämienzahlung Gültigkeit habe; —

Daß es hiernach klar ist, daß die Gesellschaft die Gefahr einer durch Brand verursachten Entschädigung, erst von dem Augenblicke an übernehmen zu wollen, erklärt hat, wo ihr gegen Aushändigung der Police, die Prämie bezahlt werde;

Daß daher selbst, wenn dem Kläger am 11. März l. i. die Police schon ausgehändigt worden wäre, dennoch die Gesellschaft nach Grundsätzen des strengen Rechts, den an demselben Abende entstandenen Feuerschaden zu vertreten nicht verpflichtet gewesen wäre, indem die Police erst nach erfolgter Prämienzahlung, ihre Gültigkeit erhält, welche gestandlich von dem Kläger nicht geleistet war; —

Daß es mithin um so weniger auf die Ausmittelung der vom Kläger articulirten Thatsachen ankommen kann, da diese nur noch entfernter auf die Abschließung eines förmlichen Vertrages, das heißt auf Aushändigung der Police und Zahlung der Prämie hindeuten;

Daß übrigens die Behauptung des Klägers als könnte die Gesellschaft auf diese Weise durch verzögerte Ausstellung und Zufertigung der Police, die auf eine bestimmte Zeit berechnete Gefahr bedeutend vermindern, nur scheinbar richtig, bei näherer Betrachtung aber offenbar irrig ist, indem der Vertrag für beide Contrahenten, von demselben Zeitpunkte an gültig wird, nämlich vom Augenblicke der gegen Aushändigung der Police geleisteten Prämienzahlung; der Versicherung Suchende sich also bei verzögerter Uebergabe der Police höchstens über Verzögerung der Gesellschaft bei Abschließung des Vertrages, nicht aber über Beeinträchtigung in seinen Rechten beschweren kann, wenigstens dann nicht, wenn er selbst die für ihn aus dem Vertrage entstehenden Verbindlichkeiten erst von dem Augenblicke an übernimmt, wo ihm

Digitized by Google

die Police zugestellt wird, das heißt, die Zeit für welche er versichern will, erst von jenem Augenblicke an berechnen läßt;

Daß nach dem bisher ausgeführten, ein Versichrungsvertrag zwischen dem Kläger und der verklagten Feuer-Versicherungs-Gesellschaft nicht zu Stande gekommen ist, folglich die Klage, in so fern sie gegen die Gesellschaft gerichtet worden, unbegründet erscheint.

J. E. und so weit die angestellte Klage zugleich gegen De-Noël als Hauptagenten jener Gesellschaft gerichtet ist; daß ersterer zuvörderst in formeller Beziehung den Einwand entgegensetzt: es könne nicht Mandant und Mandatar in demselben Processe belangt werden, er müsse daher aus dem Processe gesetzt werden;

Daß es aber allerdings Fälle geben kann, in denen, der mit dem Mandatar kontrahirende Dritte, sich sowohl an den Mandanten, als an den Mandatar zu halten befugt ist, daß daher im Allgemeinen dem, mit dem Mandatar kontrahirenden Dritten, das Recht nicht abgesprochen werden kann, seinen unmittelbaren Contrahenten, zum Processe zuzuziehen, mithin der Hauptantrag des Verklagten De-Noel, ihn aus dem Processe zu setzen, unbegründet erscheint;

Daß, in Bezug auf die Sache selbst, der Verklagte De-Noël, die vom Kläger behauptete mündliche Uebereinkunft und Zusage, so wie die Eintragung dieser Uebereinkunft in die dazu bestimmten Bücher, weder grade zu in Abrede gestellt, noch eingestanden hat;

Daß aber Kläger die Verhandlungen mit dem Verklagten jedenfalls nur in dessen Eigenschaft als Hauptagenten der Aachner Feuer-Versicherungs-Gesellschaft angeknüpft hat; auch aus früheren, mit jener Gesellschaft geschlossenen Verträgen, die Bedingungen derselben kannte, und daher wissen mußte, daß jener die Gränze seiner Instruktion und Vollmacht nicht überschreiten durfte;

Daß sich daher Verklagter, wenn er auch die Gränzen seiner Vollmacht überschritt, dennoch nach Art. 1997. des B. G. B. zu einer Gewährleistung gegen den Kläger nicht verbindlich machte, sobald er sich dieser Gewährleistung nicht persönlich unterworfen hat;

Daß aber Verklagter eine solche persönliche Verpflichtung, weder direkte noch indirekte, dadurch übernommen hat, daß er, nach der Behauptung des Klägers, die Versicherung als vom 11. März anfangend, in die Register eingetragen hat, indem er gerade diese Register, nicht in seinen persönlichen Angelegenheiten, sondern als Agent der Feuer-Versicherungs-

Digitized by Google

Gesellschaft, führte, mithin die, durch die Eintragung etwa bezweckte Verpflichtung, nur auf die Gesellschaft beziehen konnte, die er aber, nach dem oben Ausgeführten, nur durch Aushändigung der Police, und Annahme der Prämie verpflichtete;

Daß auch aus den von dem Kläger artikulirten Thatsachen eine Absicht desselben, eine persönliche Verpflichtung mit dem Verklagten De-Noël einzugehen, nicht gefolgert werden kann; und daß, wenn er eine solche Verpflichtung des De-Noël auf dessen kulpose Handlungen oder Nachlässigkeit begründen will, eines Theiles es sich hier nicht vom Ersatze eines verursachten Schadens, sondern nur von einem entgangenen Gewinne handelt, den nur der dolose Handelnde zu vertreten verpflichtet ist, andern Theils es aber auch Sache des Klägers gewesen wäre, den Verklagten, wenn er ihn als seinen persönlich Verpflichteten ansehen wollte, noch am 11. März l. J. in Verzug zu setzen; — Daß sonach auch der gegen De-Noël geltend gemachte Anspruch rechtlich nicht beachtet werden kann.

Aus diesen Gründen

erkennt das Königl. Landgericht für Recht: weiset den Kläger mit der erhobenen Klage, sowohl gegen die Aachner Feuer-Versicherungs-Gesellschaft, als gegen den Hauptagenten De-Noël ab, und verurtheilt denselben in die Kosten des Processes.

Gegen dieses Urtheil legte Gödeke die Berufung an den Rheinischen Appellations-Gerichtshof ein und nahm da folgenden Antrag:

Geruhe der K. R. A. G. H. das Urtheil des Landgerichts zu Köln vom 7. Juli d. J. zu reformiren, und besser sprechend, die Appellaten zur Zahlung der eingeklagten Summe von 5000 Thlr. Pr. Court. mit den Zinsen vom Tage der Klage zu verurtheilen, die Rückgabe der Strafe zu verordnen und den Appellaten die Kosten beider Instanzen zur Last zu legen:

Den Appellanten subsidiarisch zu dem Beweise durch Urkunden und Zeugen darüber zuzulassen: a) daß Ditges, der Stellvertreter des Hauptagenten De-Noël sey, und als solcher von der Gesellschaft anerkannt worden; b) daß zwischen Ditges und dem Appellanten am 11. März d. J. eine Assekuranz von 5000 Thaler auf Waaren zu Stande gekommen, daß Appellant die Prämie angeboten, Ditges aber erklärt habe, ich nehme das Geld Morgen ab, die Versicherung gilt aber von heute; ich werde sie gleich in mein Buch eintragen;

Digitized by Google

c) daß die Police auch in das Buch des Agenten eingetragen und die Gesellschaft von dem abgeschlossenen Kontrakte in Kenntniß gesetzt worden;

Zu dem Ende wolle der Gerichtshof den Appellaten vor Allem aufgeben, das Register des Hauptagenten De-Noël, so wie die Korrespondenz, welche über den Abschluß des Vertrages gepflogen worden, in specie den Brief, welchen der Hauptagent gleich nach ausgebrochenem Brande an die Direktion geschrieben, offen zu legen.

Für die Appellanten wurde sodann dahin angetragen: Gerube der K. R. A. G. H. die Berufung, unter Verurtheilung des Appellanten in Strafe und Kosten, als ungegründet, zu verwerfen:

Subsidiarisch und für den Fall der Appellations Gerichtshof wider alles Erwarten den Gründen des ersten Richters nicht beistimmen möchte, dem Gödeke den Beweis aufzuerlegen, daß und unter welchen Bedingungen der Vertrag zu Stande gekommen sey.

Der mündliche Vortrag hatte in der dazu anberaumten Audienz statt, wo der Anwalt der Feuer-Versicherungs-Gesellschaft erklärte, daß die Gesellschaft die Handlungen des Herrn De-Noël als die ihrigen in dieser Sache anerkenne, und somit erfolgte folgendes konfirmatorische

Urtheil:

In E. daß die gedruckten Statuten der appellatischen Feuer-Versicherungs-Gesellschaft die gleichsam öffentlich ausgehängte Vollmacht derselben vertreten, von welcher die Verpflichtungen dieser Gesellschaft durch die von ihr angestellten Agenten gegen die Versicherten abhängen;

Daß diese Statute im 28 §. bestimmen: die Police bildet den Vertrag zwischen der Gesellschaft und den Versicherten, es müssen daher die allgemeinen und speciellen Bedingungen unter welchen die Gesellschaft die Versicherung annimmt, in den Policen enthalten seyn.

Daß die Police §. 5. die unerläßliche Bedingung enthält, daß die Police erst nach erfolgter Prämienzahlung Gültigkeit habe;

Daß diese Bestimmungen der Statuten und der Policen als die Bedingungen anzusehen sind, ohne welche ein Feuer-Versicherungs-Vertrag in Ansehung der appellatischen Gesellschaft unverbindlich und von aller Kraft verlassen ist;

Daß der Appellant nachgeben muß, daß er weder über den behaupteten Feuer-Versicherungs-Vertrag eine Police ent-

Digitized by Google

halten, noch die Zahlung der Prämie dafür entrichtet habe; und also in doppelter Rücksicht eine gültige, und die appellatische Gesellschaft bindende Uebereinkunft mangelt, welche die Klage des Appellanten gegen diese Gesellschaft begründete;

Daß hingegen der Mitappellat De-Noël weder in eigenem Namen und für seine Person eine Verpflichtung gegen den Appellanten übernommen hat, weder in einem Verhältnisse zu demselben stand, welches ihn zur schleunigen Ausfertigung der Police und zur vollständigen Schließung des Geschäfts verband, noch, bevor er die Zahlung der Prämie empfieng, eine Verzögerung begehen konnte, die sich ihm von dem Appellanten aufmessen ließe, und ihn zum Ersatze eines demselben dadurch entstandenen Schadens verbindlich machte;

Daß nach dem 24 §. der Statute weder die appellatische Gesellschaft noch die Bevollmächtigten verpflichtet sind, jeden Versicherungs-Antrag anzunehmen, oder die Gründe ihrer Weigerung den Antragenden mitzutheilen, und also der Versicherung Suchende ebenfalls kein Recht hat, wegen verschobener Vollendung des Geschäfts sich zu beschweren, und Entschädigung zu verlangen;

Daß übrigens die in dem subsidiarischen Antrage des Appellanten enthaltenen Thatsachen, wenn deren Wahrheit bewiesen wäre, den Mangel der behaupteten Verpflichtungen auf keine Weise ersetzen; und also als unerheblich keine Rücksicht verdienen;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. N. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Köln vom 7. Juli 1829 zu bestätigen sey, bestätigt dasselbe hiemit und verurtheilt den Appellanten in die Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 29. August 1829. *)

Advokaten: Bleißem und Kramer — Lützeler.

*) Vergleiche Archiv XII — I — 256. Urtheil des I. Senates des K. A. G. H. vom 19. November 1828, worin im nämlichen Sinne entschieden worden.

Digitized by Google

Konkordat. — Pfandgläubiger.

Bei Berechnung der zu einem Konkordate erforderlichen drei Viertel der gesammten Schuldenmasse dürfen an letzterer die Hypothekar- und Pfandforderungen vorher nicht in Abzug gebracht werden. Der Pfandgläubiger hat gar keine Stimme bei Abschliessung des Konkordates, wenn das Pfand zur Sicherheit seiner ganzen Forderung bestellt, dieselbe mit Rücksicht auf den Werth des Pfandes gleichwohl nur theilweise dadurch gedeckt wird. Art. 519 und 520 des H. G. B.

J. P. Offermann — van Eys und Söhne.

Unter den Gläubigern der Fallitmasse von J. P. Offermann befanden sich mehrere, welche zur Sicherheit ihrer Forderungen Waaren in Konsignation erhalten hatten. Nach den beigefügten Fakturen und nach den späterhin statt gehabten Veräusserungen der konsignirten Waaren wurden indeß jene Foderungen nur theilweise dadurch gedeckt.

Als nun am 27. Juni und 4. Juli 1827 die Abschliessung eines Konkordates versucht wurde, brachte man bei Feststellung der Totalmasse jene Foderungen nur in sofern in Anrechnung, als dieselbe durch die Pfänder nicht gedeckt waren, und ließ zugleich die Gläubiger für diesen Antheil ihrer Foderungen zur Abstimmung beim Konkordate zu, wonach dann letzteres wirklich zu Stande kam.

Auf den von dem Handlungshause Isaak van Eys und Söhne in Amsterdam gegen dieses Konkordat erhobenen Einspruch, versagte das Handelsgericht in Aachen demselben die Homologation und zwar aus dem Grunde, weil der provisorische Syndik der Fallitmasse von A. C. Offermann demselben beigetreten, zu diesem Beitritt aber nicht befugt gewesen, und im entgegengesetzten Falle die Foderungen der beigetretenen Gläubiger drei Viertel der Totalmasse nicht repräsentirten.

Die Syndiken der Fallitmasse J. P. Offermann, so wie dieser selbst appellirten von dem Erkenntniß des Handelsgerichtes, und der K. R. A. G. H., welcher jene Ansicht des K. Handelsgerichts nicht theilte, reformirte durch Kontumatialurtheil vom 19. August 1828, dessen Erkenntniß vom 23. August 1827 und homologirte das fragliche Konkordat.

Das Handelshaus van Eys und Söhne opponirte gegen dieses Kontumatialerkenntniß, und suchte zur Begründung seines Einspruchs das von dem ersten Richter angenommene

Digitized by Google

Motiv, insbesondere aber die beiden Behauptungen zu rechtfertigen: 1) daß nach dem Art. 519 des H. G. B. die Pfandforderungen in ihrem ganzen Betrage, abgesehen davon, ob sie ganz oder nur theilweise durch die Pfänder gedeckt seyen, bei Feststellung der Totalmasse und der zum Konkordat erforderlichen drei Viertel derselben in Komputation zu bringen; 2) daß ferner die Pfandgläubiger nach Art. 520 des H. G. B. für keinen Betrag, und in keinem Fall, die Pfänder seyen zureichend oder nicht, bei Abschliessung des Konkordates ein Stimmrecht hätten. Hierüber folgendes

Urtheil:

J. E., daß zwar kein vollständiger Status aller bei der Fallitmasse von J. P. Offermann angemeldeten und liquidirten Forderungen vorliegt, sondern, daß in dem Protokolle der Versammlung vom 27. Juni 1827 nur 87 Gläubiger mit den sie betreffenden im Ganzen 410,253 Thlr. 18 Sgr. 7 Pf. betragenden Summen, in dem Protokolle der spätern Versammlung vom 7. Juli 1827 aber 91 daselbst erschienene Gläubiger mit einer Gesammtsumme von 356,201 Thlr. 23 Sgr. 11 Pf. angeführt sind, und daß in diesem letzteren Protokolle nur erwähnt wird, es seyen im Ganzen bei der Masse 100 und 3 Gläubiger mit 383,062 Thlr. 20 Sgr. 1 Pf. nach Abzug desjenigen interessirt, was einige der Gläubiger durch geschehene Veräusserung der bei ihnen consignirt gewesenen Waaren bereits erhalten, es hätten jedoch 73 Gläubiger mit 301,950 Thlr. 3 Sgr. 3 Pf. für das Konkordat gestimmt.

Das aber der Art. 519 des H. G. B. verordnet, daß ein Konkordat nur durch Beitritt einer Mehrzahl Gläubiger errichtet werden könne, welche nebstdem nach ihren bei der Masse verifizirten Forderungen drei Viertheile von allen schuldigen Summen nach Maßgabe der verifizirten und angenommenen Forderungen darstellen müssen; Daß kein Art. des H. G. B. und keine sonstige gesetzliche Verfügung es ausweißt, als ob wegen nachherigen auf irgend eine Weise stattgefundenen Zahlungen, bei Berechnung der zu dem Konkordate erforderlichen drei Viertel, an den in dem Verifikationsprotokolle enthaltenen Summen irgend ein Abzug gemacht werden dürfe; Daß mithin selbst ohne irgend einen andern Umstand zu berücksichtigen, die 73 consentirenden Gläubiger, welche nach dem Protokolle vom 7. Juli 1828 301,950 Thlr. 3 Sgr. 3 Pf. zu fordern haben, keine drei Viertheile der schuldigen Summen repräsentiren, sobald der ganze Betrag der Passiv Masse nach dem Protokoll vom 7. Juli 1827 zu 410,253 Thlr.

Digitized by Google

18 Sgr. 7. Pf. angenommen wird; Daß aber auch die consentirenden und stimmen fähigen Gläubiger, durch die ihnen zustehenden Foderungen solche drei Viertheil von sämmtlichen Passivis nicht nur repräsentiren, wenn der Betrag der Passiv-Masse nur nach dem Inhalte des Protokolls vom 7. Juli 1827 berechnet werden will; Daß zwar in diesem Protokoll die ganze Passiv-Masse zu 383,062 Thlr. 20 Sgr. 1 Pf. angegeben ist; Daß drei Viertheil dieser Summe 287,297 Thlr. und ¾ Pf. betragen, und daß nach dem Protokolle vom 4. Juli 1827 auch die für das Konkordat stimmenden Gläubiger die Summe von 301,950 Thlr. 2 Sgr 3 Pf. zu fodern haben, daß es aber unbestritten ist, und auch sowohl aus den Unterschriften des Konkordats als dem Inhalte des Urtheils erster Instanz hervorgeht; daß die in dem Protokolle vom 7. Juli unter Nro. 69 angeführten Gebrüder de Barlett, in Amsterdam mit 8255 Thlr. und Lindgens und Tesch und Comp. in Antwerpen unter Nro. 69 mit 14505 Thlr. als consentirende Gläubiger angeführt sind; Daß besagte de Barlett und Lindgens und Tesch nach dem Inhalte des bemeldeten Protokolles, als Gläubiger auftreten, deren gesammte Forderungen sich auf die ihnen zugeschickten oder consignirten Waaren beziehen, und daß sich diese Gläubiger für den ganzen Betrag ihrer Foderungen nach Art. 93 und 99 des H. G. B. auf den Ertrag dieser Waaren bezahlt machen würden, so wie auch in dem Protokolle vom 7. Juli, der muthmaßliche Ertrag dieser Waaren auf die ganze Foderung dieser Gläubiger und nicht auf einen speziellen Theil derselben berechnet worden ist; Daß aber eine solche Foderung nicht anders als wie eine in dem Art. 520 des H. G. B. begriffene mit einem Pfand versehene Foderung zu betrachten ist, und daß mithin weder de Barlett noch Lindgens und Tesch in Hinsicht der fraglichen Foderungen über die Abschliessung eines Kokordats mit zu stimmen befugt seyn konnte, oder mit den im Protokolle vom 9. Juli 1827 zu 8255 und 14505 Thlr. enthaltenen Summen unter den consentirenden Gläubiger zu rechnen waren; Daß es im vorliegenden Falle überflüssig wäre, vorab zu untersuchen, ob die ganze Foderung von de Balett und Lindgens Tesch in der Summe von 383,062 Thlr. 20 Sgr. 1 Pf. die in dem Protokolle vom 4. Juli als Gesammtbetrag der Passiven angegeben ist, schon enthalten sey oder nicht, indem, wenn diese ganze Foderung in besagter Summe nicht enthalten seyn sollte, der Totalbetrag der Passiven sich noch höher herausstellen würde; Daß nach dem Art. 519 des H. G. B. sämmtliche bei der Verifikation aufgenommenen und anerkannten Foderun-

Digitized by Google

gen, so wie sich dieselben in dem Liquidation- oder Verifikationsprokolle finden, bei Berechnung der zu einem Konkordate erfoderlichen ¾ in Betracht gezogen werden müßen, und daß es sowohl aus dem Protokoll vom 27. Juni als jenem, vom 4. Juni 1827 unter Nro. 64 und 69 des letztern sich ergiebt, daß die Foderung von de Barlett mit 12876 Thlr. 9 Sgr. 8 Pf., und jene von Lindgens Tesch mit 2977 Thlr. bei der Verifikation zur Masse angemeldet, und wie es in diesem Protokolle heißt, ursprünglich liquidirt worden sind; Daß also die ganze ursprünglich liquidirte Foderung von de Barlett und Lindgens zu der in dem Protokolle vom 6. Juli angegebenen Summe der Passiven würde zugesetzt werden müßen, wenn dieselbe entweder gar nicht, oder nur zum Theil in dieser Summe begriffen seyn müste, und daß diese Foderungen auch nicht für irgend einen Theil derselben von der in dem Protokoll vom 9. Juli angegebenen Summe der Passiven abgezogen werden dürfen, wenn sie in dieser Summe für den ganzen Betrag, zu welchem sie angemeldet und verifizirt worden, enthalten sind; Daß der Gesetzgeber, wenn er auf der einen Seite in dem Art. 519 des H. G. B. so deutliche Ausdrücke gebraucht, auf der andern Seite es sicher nicht weniger ausdrücklich verfügt haben würde, wenn es seine Absicht und sein Wille gewesen wäre, daß die Foderungen jener Gläubiger, die mit einer Hypotheke oder einem Pfand versehen sind, und also nach Art, 520 über die Abschließung eines Konkordats nicht zu stimmen haben, bei Aufstellung der nach Art. 519 zu machenden Berechnung von dem Gesammtbetrage der Passiven zuerst in Abzug gebracht werden sollten; Daß ein solcher Abzug nicht nothwendig aus der Verfügung des Art. 520, wodurch solchen Gläubigern das Stimmrecht bei Abschließung des Konkordats benommen wird, folgt, und daß vielmehr diese letztre Verfügung ganz überflüssig gewesen seyn würde, wenn die Foderungen solcher Hypothekar und mit einem Pfand versehenen Gläubiger an und für sich, als von dem Status der in dem Art. 519 erwähnten Passiven auszuschließen, angesehen worden wären, indem solche Gläubiger dann auch ohne die Verfügung des Art. 520 über die Abschließung des Konkordats nicht zu stimmen gehabt haben würden; Daß die Art. 537 und 540 des H. G. B. nebstdem nachweisen, daß auch die mit einer Hypotheke und einem Pfand versehenen Foderungen fortwährend zu den die Masse betreffenden Schulden gehören, und also auch sobald sie angemeldet, so wie verifizirt sind, nicht andersals zu den Passiven gerechnet werden können; Daß der Art. 535 des H. G. B.

Digitized by Google

hier gar nicht in Betracht kommen kann, indem derselbe von einem Status spricht, der erst dann zu fertigen ist, wenn es feststeht, daß kein Konkordat zu Stande kommen kann; daß diese Verfügung des Art. 535 aber um so weniger dienen kann, um den Sinn der Worte des Art. 519 zu bestimmen, als der Art. 535 sich auf ein die wirkliche Vertheilung der Masse betreffendes Verfahren bezieht, wobei nothwendig die Bestimmung des Art. 537 zu beabsichtigen war, nach welcher der mit einem Pfand versehene Gläubiger, an der Massevertheilung nur dann Theil nimmt, wenn es nach dem Verkauf des Pfandes sich ausweißt, daß der Ertrag desselben nicht hinreicht, die Foderung abzutragen; daß also bis zum bewirkten Verkauf des Pfandes ein solcher Gläubiger in den Passiven nur zur Nachricht, wie es der Art. 535 verfügt, aufzuführen seyn konnte, und daß derselbe aber in sonstiger Hinsicht, um so gewisser in dem allgemeinen Status der Passiven, wovon der Art. 519 redet einzubegreifen ist, als dieser Gläubiger nach Anmeldung und Verifikation seiner Foderung gleichen Antheil an der Vertheilung der Masse mit andern Gläubigern zu nehmen haben würde, wenn durch Zufall und ohne seine Schuld das Pfand ganz zu Grunde gegangen, oder allen Werth verloren haben würde; Daß zwar aus dem Grundsatze, es seyen auch die mit einer Hypotheke und einem Pfand versehenen Foderungen in dem, durch den Art. 519 erwähnten Status der Passiven einzubegreifen, die Folge sich ergeben könnte, daß nämlich ein Konkordat geschlossen werden dürfte, sobald als etwas mehr dann ein vierter Theil der Foderungen mit einer Hypotheke oder einem Pfand versehen sind, indem die übrigen bloßen Chirographar-Gläubiger nie die erfoderlichen ¾ der schuldigen Summen repräsentiren würden, auch wenn dieselben sämmtlich in das Konkordat einwilligten; Daß aber auf der einen Seite, ein solcher Fall in Handelsverhältnissen sich selten ergeben wird, dessentwegen schon von dem Gesetzgeber nicht besonders zu berücksichtigen seyn durfte, und auf der andern Seite es nicht, als mit der Absicht des Gesetzgebers übereinstimmend anzunehmen seyn mußte, daß in einem solchen Falle, wo es gewöhnlich zu vermuthen seyn dürfte, als ob der fallirte Schuldner den schlechten Stand seiner Geschäfte schon lange vorher gekannt habe, der widersprechende Gläubiger nie durch eine gerichtliche Homologation zu einem Konkordate zu zwingen sey, wobei eine einstimmige Auseinandersetzung mit sämmtlichen Gläubigern sich übrigens nicht untersagt finden würde; Daß nebstdem de Barrett, so wie Lindgens Tesch auch nicht in der Art eines

in dem Protokolle vom 9. Juli geschehen ist, der erste mit 8255, der zweite mit 14505 Thlr. als für einen Theil ihrer Foderungen als stimmfähig unter die consentirende Gläubiger gerechnet werden dürften; Daß nach diesem Protokolle die diesen Gläubigern übergebenen und zu Händen gestellten Waaren sich auf die ganze Foderung derselben beziehen, daß mithin die ganze Foderung derselben, als mit einem Pfand versehen sich darstellt; daß der Art. 519 des H. G. B. dem Gläubiger, welcher mit einem Pfande und einer Hypotheke versehen ist, für die betreffende Foderung das Stimmrecht über die Abschließung des Konkordats entzieht; daß in diesem Art. nicht enthalten ist, als ob dieses Stimmrecht nur bis zum Belauf von jener Summe entzogen sey, welche sich durch die Hypotheke oder das Pfand gedeckt finden müßte; Daß die Art. 537 und 543 es nachweisen, daß der mit einem Pfand versehene Gläubiger nur von dem Augenblicke an wieder als Chirographar-Gläubiger angesehen werde, wo es durch den Verkauf des Pfandes erhellt, daß seine Foderung durch das Pfand nicht gedeckt sey; Daß der mit einem Pfand versehene Gläubiger bis zu diesem Augenblick für die betreffende Foderung nur als ein solcher Pfandgläubiger betrachtet wird, und daß der Art. 543 mit wahrscheinlicher Rücksicht auf den Art. 540 und 541 verfügt, daß die Hypothekargläubiger, welche in der Kollokation eine Zahlung erhalten, nur als Chirographar-Gläubiger betrachtet werden sollen, als wohin sich auch die Verfügung des Art. 542 für den Fall bezieht, wo ein Hypothekargläubiger in der Kollokation nur theilweise zur Zahlung gelangt; Daß es die größten Irrthümer und Willkührlichkeiten herbeiführen könnte, wenn der muthmaßliche Betrag des Pfandes oder der dafür consignirten Waaren, so wie es in dem Protokolle vom 9. Juli 1827 geschehen ist, von der ganzen Foderung abgerechnet, und der Gläubiger für den nach diesem Anschlag nicht gedeckten Theil der Foderung zum Stimmen zugelassen werden sollte; Daß es bei einem solchen muthmaßlichen Anschlag sogar ungewiß bleiben würde, ob nicht späterhin auch der volle Betrag der Foderung durch das Pfand und die Waaren sich gedeckt finden konnte, und daß man bei diesem Verfahren den, mit einem Pfand versehenen Gläubiger für berechtigt anerkennen dürfte, späterhin, wenn das Konkordat dennoch nicht zu Stande kommen mögte, nach Verhältniß des früherhin anerkannter-maßen ungedeckten Theils seiner Foderung Antheil an der Massenvertheilnng, gegen die Verfügung des Art. 573 zu begehren; Daß ein solches Verfahren nebstdem auf die Stellung

Digitized by Google

der Fakturapreise bei Consignirung von Waaren Einfluß haben könnte, indem dadurch Handelsleute, die den schlechten Zustand ihrer Geschäfte kennen, die Fakturapreise geringer zu stellen, bewogen werden könnten, um sich Gläubiger zu verschaffen, die als Chirographar-Gläubiger für den, gemäß dieser Fakturapreise ungedeckten Theil ihrer Foderung über die Abschliessung des Conkordats zu stimmen berechtigt seyn würden, obschon sie in der Wirklichkeit und nach dem wahren Werthe der Waaren vollständig gedeckt seyn konnten. Daß auch der mit einem Pfand versehene Gläubiger, welcher allenfalls nach einem solchen muthmaßlichen Anschlag nur für einen ganz unbedeutenden Theil seiner Foderung, als nicht gedeckt angesehen, und zum Stimmen selbst nur für diesen Theil der Foderung zugelassen worden wäre, sich leicht bewogen finden könnte, in ein Konkordat einzuwilligen, und daß vielleicht dieser Gläubiger allein die in dem Art. 591 erforderliche personal Majorität der stimmenden Gläubiger würde bewirken können; Daß es also hier auch nicht in Betrag zu ziehen ist, wenn nach Inhalt des Urtheils wovon die Gebrüder de Barlett in Amsterdam nur für 872 Fl. 19⅜ Stbr. Holländisch so wie im ganzen nur 4878 Thlr. 6. Sgr. zu berechnen haben, jedoch nach dem Protokoll vom 4. Juli 1827 mit einer Foderung von 12876 Thlr. 9 Sgr. 8 Pf. liquidirt sind; indem es erst nach dem Verkauf der Waaren sich ergeben kann, ob und in wie weit diese Foderung sich gedeckt finden wird, auch die Pfandsicherheit sich auf die ganze Foderung bezieht; Daß es aus demselben Grunde unnöthig ist, hier in die Erörterung der Frage einzugehen, ob die an Lindgens und Tesch in Antwerpen consignirten Waaren nach dem Fakturapreis 69140 Fr. 99 Fl. 88 Cent. Holländich wie es zufolge Urtheils wovon der Richterkommissar angegeben hat, oder nur 69140 Fl. 88 Cent. betragen mögen, wie die Lindgens durch ein von ihnen selbst unterschriebenes Certifikat, obschon sie hier als Parthei im Prozeß stehen, beweisen wollen, sondern daß in jedem Falle die beiden Gläubiger de Barlett so wie Lindgens und Tesch für die im Protokoll vom 9. Juli 1827 ihnen als stimmfähig angesetzten Foderungen von 8255 und 14505 Thlr. von den dem Konkordat zustimmenden Gläubiger im Ganzen mit 22760 Thlr. abzurechnen sind; Daß nach dieser Abrechnung sich schon nicht mehr für 301950 Thlr. 2 Sgr. 3 Pf. wie es in dem Protokolle vom 9. Juli 1827 angenommen wird, sondern nur für 279190 Thlr. 2 Sgr. 3 Pf. consentirende Gläubiger vorfinden, daß aber nach eben diesem Protokolle und ohne jenes vom 27. Juni 1827 zu berücksichtigen, oder

Digitized by Google

die Auflegung des ganzen Passivenstatus gemäß dem Verifikations- und Liquidationsprotokolle vorab zu verordnen, die Passivmasse wenigstens 383062 Thlr. 20 Sgr. 1 Pf. beträgt, und mithin jene Unfähigkeit über die Abschliessung eines Konkordats zu stimmen, welche sich bei den vorstehend erwähnten beiden Gläubigern de Barlett, so wie Lindgens und Tesch vorfindet, hinreicht, um das Urtheil wovon zu rechtfertigen, wenn dasselbe dem am 9. Juli 1827 unterzeichneten Konkordat die gerichtliche Genehmigung versagt; daß es hiernach aber keiner weitern Untersuchung dermalen bedarf, um die Fragen zu erörtern, welche in Hinsicht der andern in dem Urtheil wovon erwähnten Gläubiger berührt worden sind, indem die consentirenden Gläubiger selbst dann keine drei Viertheile der gesammten Passiven mehr darstellen, wenn auch die mit einem Pfand versehenen Gläubiger über die Abschliessung eines Konkordats für einen Theil ihrer Foderung mit zu stimmen berechtigt sind, von welchen sie schon frühерhin durch eine das Pfand betreffende und anerkannte Verkaufberechnung nachgewiesen, daß sie für denselben durch das Pfand und den Verkauf desselben, nicht gedeckt worden sind; Daß vielmehr auch ohne auf eine solche Erörterung einzugehen das bei dem A. G. H. am 19. August 1828 ergangen Contumatialurtheil nunmehr einzuziehen, so wie die Berufung gegen das Urtheil wovon zu verwerfen ist.

Aus diesen Gründen

so wie nach Anhörung des K. General-Prokurators in seinen Anträgen und vorheriger Berathschlagung nimmt der A. G. H. den von dem Appellaten Isaak von Eys und Söhne in Amsterdam gegen sein Contumatialurtheil vom 19. August 1828 eingelegten Einspruch an, zieht besagtes Contumatialurtheil ein, und verwirft die gegen das Urtheil des K. H. G. zu Aachen vom 23. August 1827 eingelegte Berufung, verurtheilt die Appellanten in die anerkannten Kosten der Appellationsinstanz mit Ausnahme der dem Appellaten zu Last bleibenden Kosten des Contumatialurtheils, so wie in die gesetzliche Geldbuße.

1. Senat. Sitzung vom 13. April 1829.

Advokaten: Gade — Stupp — Müller.

Digitized by Google

Dezisorischer Eid. — Wirkung gegen Dritte. — Zeugenbeweis; Anfang eines schriftlichen Beweises. — Successiver Verkauf des nemlichen Gegenstandes an Mehrere. — Wissenschaft um frühere Verkäufe. —

Die Verweigerung des Einen von mehreren Beklagten angetragenen Eides präjudizirt die übrigen Beklagten nicht. Art. 1365. des B. G. B. —

Wird Mehrern nacheinander ein und eben dasselbe Grundstück verkauft, so kann ein früherer Ankäufer desselben gegen einen spätern dessen Wissenschaft von dem Bestehn früherer Veräußerungen durch Zeugen nicht beweisen.

Wird eine derartige Wissenschaft auf andere Weise dargethan: so zieht dieses die Nichtigkeit des spätern Ankaufs nach sich. Art. 1599 des B. G. B.

Stein — Gaul

Am 13. Dezember 1827 verkaufte Jakobi laut Notarial-Akt sein in Kreuznach gelegenes Haus dem Sebastian Gaul. Gleich darauf wurde er sowohl, als Gaul auf das Anstehen eines gewissen Stein, welcher behauptete, das nemliche Haus früher noch, als Gaul von Jakobi, angekauft zu haben, auf Ueberlieferung und Abtretung belangt. Stein besaß, zur Rechtfertigung seines ältern Rechts keine Urkunde, und schob daher, da ihm sein Vorgeben bestritten wurde, den beiden Beklagten den Haupteid zu; dem Gaul nehmlich, ob er nicht gestehen müsse, gewußt zu haben, daß ein älterer Verkauf jenes Hauses von Seiten Jakobi an ihn (Kläger) bestehe; dem Jakobi dagegen, ob er nicht gestehn müsse, schon am Tage vorher, ehe er das Haus dem Gaul verkaufte, dasselbe schon an ihn (Kläger) verkauft zu haben. Beide Beklagten werden für schuldig erklärt, diese Eide abzuleisten; allein Jakobi verweigerte zu schwören. Stein glaubte nun, den Beweiß seiner Klage vollständig angebracht zu haben, und bestand demnach auf seine ursprünglichen Anträgen. Das K. L. G. zu Koblenz nahm indessen die Klage gegen Jakobi als begründet an, verwies dieselbe dagegen, in so weit sie den Gaul betraf.

Gegen dieses Urtheil legte Stein die Berufung ein, und erbot sich zum Beweise durch Zeugen und Urkunden, daß es dem Gaul wohl bekannt gewesen, daß das fragliche Haus am Tage vorher, ehe er dasselbe von Jakobi kaufte, schon an Stein verkauft war; ferner subsidiarisch zum Zeugenbe-

Digitized by Google

weiß über folgende Thatsachen: 1) daß der Gaul in Begleitung eines Maklers Stanger zu ihm (Stein) gekommen, und ihn ersucht habe, ihm doch das in Frage stehende, von Jakobi bereits gekaufte Haus zu überlassen — 2) daß Gaul den Stanger ersucht habe, alles doch aufzubieten, damit Stein ihm das in Frage stehende Haus überlasse. Endlich subsidiarisch wiederholte er den früherhin normirten Eid, dehnte denselben über die obengesagte Thatumstände aus.

Gaul seinerseits bestritt unter andern den rechtlichen Einfluß, welchen Stein, zur Vernichtung des fraglichen Kaufes aus der bemeldeten Wissenschaft herleiten wollte, und bestritt demnach die Erheblichkeit sowohl des Eidsatzes als der Delation des Eides. Hierüber ergieng folgendes

Urtheil:

J. E. daß wenn der Appellant den Vertrag, wodurch Jakobi dem Appellaten das fragliche Wohnhaus mit den Zubehörungen verkauft hat, aus dem Grunde anfechten will, weil der nämliche Jakobi ihm das nämliche Grundstück bereits früher verkauft habe, er — dem Appellaten gegenüber, — die Existenz des behaupteten frühern Verkaufs nachweisen muß;

Daß eine von Jakobi im Laufe des Prozeßes abgegebene Erklärung, sey sie ausdrücklich, oder aus Verweigerung des ihm durch Urtheil auferlegten Eides gefolgert, dem Appellaten in keine Beziehung präjudiziren kann, und weder die Existenz eines frühern Verkaufes, noch das Datum desselben gegen den Appellaten, als Dritten zu beweisen, geeignet ist;

Daß der Beweis über den geschehenen früheren Verkauf, als über einen Gegenstand, welcher die Summe von 150 Francs übersteigt, durch Zeugen nicht geführt werden kann; und mithin auch der darüber erbotene Zeugenbeweis, daß der Appellat um den fraglichen Verkauf gewußt habe, nicht zulässig ist, indem dadurch auf indirektem Wege zu beweisen beabsichtigt wird, was in der angehobenen Art direkt nicht bewiesen werden darf;

Daß es auch, zur Zulassung zum Zeugenbeweis an einem Anfang eines schriftlichen Beweises gebricht, indem das produzirte Scriptum vom 14. Dezember 1827, abgesehen von seiner Form, weit entfernt, die von dem Appellanten behauptete Thatsache wahrscheinlich zu machen, vielmehr das Gegentheil vermuthen läßt, indem nach dem Inhalt jener Schrift, Jakobi erklärt haben soll, daß die Unterhandlungen mit andern Kaufliebhabern zerfallen seyen, weil die von ihm gestellten Bedingungen nicht genehmigt worden seyen:

Digitized by Google

Daß auch in der von dem Appellanten artikulirten Thatsache, daß nämlich der Appellat durch den Makler Fang, den Appellanten ersucht habe, ihm das von Jakobi gekaufte Haus zu überlassen, selbst wenn sie bewiesen wäre, und durch Zeugen bewiesen werden dürfte, kein Beweis für das Daseyn eines zur völligen Perfektion gekommenen früheren Verkaufes liegen würde, indem dergleichen Ansinnen auch von dem Appellaten geschehen konnten um den Appellanten von allenfalsigen Spekulationen auf das nämliche Grundstück, abzubringen, und einen Konkurrenten zu beseitigen;

Daß nun, was den dem Appellaten deferirten Eid betrifft, es allerdings von Einfluß seyn würde, wenn der Appellat zugeben müßte, daß er bei dem Abschluß seines Kaufvertrages mit Jakobi gewußt habe, daß Jakobi schon früher nicht nur in Unterhandlungen mit dem Appellanten gestanden, sondern daß er diesem das Haus wirklich früher und zwar durch einen zur Vollständigkeit gekommenen Vertrag verkauft gehabt habe; indem der Appellat alsdann wissentlich über einen seinem Verkäufer Jakobi nicht mehr zugestandenen Gegenstand, mithin über eine fremde Sache kontrahirt haben würde.

Aus diesen Gründen

gibt der A. G. H. ohne Rücksicht auf die sonstigen Haupt- und Subsidiaranträge des Appellanten, und ehe er in der Hauptsache entscheidet, dem Appellaten auf, den ihm deferirten dezisorischen Eid auszuschwören, daß er bei dem Abschluß seines Kaufvertrages mit Jakobi, nicht gewußt habe, daß Jakobi früher dasselbe Haus bereits an den Appellanten Stein verkauft gehabt habe.

1. Senat. Sitzung vom 22. April 1829.

Advokaten: Müller — Holthof.

Revindikations-Einspruch im Subhastationsverfahren. — Provokation zur Klage.

Wenn der Extrahent eines Subhastationsverfahren im Lizitations-Termine, auf den von einem Dritten gemachten Revindikations-Einspruch das Verfahren einstellt, und in die einstweilige Aufhebung der Lizitation einwilligt; so ist die gegen den Opponenten erhobene Klage auf Aufhebung des gemachten Einspruches, keine verbotene Provokation. — §. 19 und 20 der Subhastationsordnung.

Lüttels — Essingh.

Digitized by Google

Das Handlungshaus Hermann Joseph Essingh zu Köln, hatte gegen die Wittwe Arnold Thevissen zu Brüggen beim Friedensgerichte zu Dülken ein Subhastationsverfahren eingeleitet, und es war zum Verkauf der in Beschlag genommenen Grundstücke, Termin auf den 19. Mai 1828 bestimmt worden. In diesem Termine erschien der Ackersmann Peter Lüttels, und machte in der Eigenschaft als Vormund der minderjährigen Cohnen Einspruch gegen den Verkauf, weil die in Beschlag genommenen Grundstücke von dem Großvater seiner Pflegebefohlenen herrührten, und dem Extrahenten des Subhastationsverfahrens nicht hätten verpfändet werden dürfen. Der Bevollmächtigte des Extrahenten erklärte, zuzugeben, daß die Lizitation einstweilen, vorbehaltlich aller Rechte und selbst die persönlichen Ansprüche gegen den opponirenden Vormund wegen der vermehrten Kosten und des allenfalls entstehenden Schadens eingestellt werde, und die Lizitation wurde dieser Erklärung gemäß aufgehoben.

Das genannte Handlungshaus ließ hierauf den Opponenten durch Akt des Gerichtsvollziehers Heis vom 27. Juni nämlichen Jahres vor das Landgericht zu Cleve vorladen, um den gegen das Subhastationsverfahren gemachten Einspruch als ungegründet erklären, und dessen Aufhebung verordnen zu hören. Dieses Verfahren wurde aber von dem Vorgeladenen als unförmig und unstatthaft angegriffen, und zwar aus dem Grunde, weil die minderjährigen Cohnen, nachdem das Handlungshaus Essingh auf die erste Anmeldung des Einspruches gegen die angekündigte Lizitaton das Verfahren gestellt habe, kein weiteres Interesse hätten, einen Rechtsstreit zu führen, eine Provokation dazu aber unstatthaft erschiene.

Das K. L. G. verwarf inzwischen diesen Einwand durch Urtheil vom 20. August 1828 und der R. A. H. erließ auf die Seitens Lüttels eingelegte Berufung folgende konfirmatorische Entscheidung:

J. E., daß der gegenwärtige Appellant Lüttels bei einer durch den Appellaten gegen die Wittib von Arnold Thevissen, Ackersfrau zu Brüggen, bei dem Friedensgerichte zu Dülken eingeleiteten Subhastation aus dem Grunde, und als Vormund der minderjährigen Kinder von Heinrich Cohnen, so wie Helena Bongartz Einspruch einlegte, weil die zu subhastirenden Güter von der Wittib Thevissen, der Großmutter der Minderjährigen nicht hätten gültig verpfändet werden können, indem dieselben von Caspar Bongartz, dem Großvater der Kinder, herrührten, auch das Haus ursprünglich für die Kinder Hermann und Helena Bongartz angekauft worden sey;

Digitized by Google

Daß der Bevollmächtigte des Appellanten und damaligen betreibenden Gläubigers in Beziehung auf diesen Einspruch zu dem friedensrichterlichen Protokoll vom 19. Mai 1828 erklärte: zuzugeben, daß die Lizitation einstweilen vorbehaltlich aller Rechte, und selbst der persönlichen Ansprüche gegen den opponirenden Vormund wegen der vermehrten Kosten und allenfalls entstehenden Schadens eingestellt werde; und daß es hiernach in dem angeführten Protokolle weiter heißt: die heutige Lizitation wird also hiermit aufgehoben;

Daß mithin sowohl gemäß den Erklärungen des betreibenden Gläubigers, als weitern Inhalt des friedensgerichtlichen Protokolls nun die auf den 19. Mai 1828 angesetzte Lizitation eingestellt, so wie aufgehoben ward. Daß hierdurch das sonstige Subhastationsverfahren nicht betroffen ward, noch betroffen werden konnte, indem die Lizitation einen besondern und eignen Theil des Subhastationsverfahrens bildet, über welchen die Subhastationsordnung, auch unter dem speziellen Namen des Lizitationsverfahrens besonders verfügt;

Daß nach dem §. 17 der Subhastationsordnung das Verfahren und nicht blos die Lizitation aufgehoben wird, wenn der betreibende Gläubiger in dem Termine nicht auf die Versteigerung anträgt; daß in dieser durch den Art. 17 verfügten Aufhebung des Verfahrens selbst die Aufhebung der von dem Richter erlassenen Beschlagnahme begriffen ist; daß aber der §. 19 nur von der Lizitation, so wie von der Aufhebung der Lizitation redet, mihin diese nach dem §. 19 ausgesprochene Aufhebung der Lizitation höchstens das Subhastationspatent, nebst dem darin angesetzten Termine, und die Zahlungen, so wie die Verkündigung dieses Subhastationspatents zu betreffen haben kann, ohne sich auf die schon vorhin, so wie vor Ansetzung des Lizitationstermins verfügte Beschlagnahme zu erstrecken oder erstrecken zu können;

Daß somit das von dem Appellaten als betreibenden Gläubiger eingeleitete Subhastationsverfahren, ungeachtet der von ihm bewilligten Einstellung der Lizitation, so wie der von dem Richter ausgesprochenen Aufhebung der Lizitation, in sonstiger Hinsicht fortbestand, so wie anhängig blieb; daß mithin die Erledigung des in diesem Subhastationsverfahren, von dem Appellanten gemachten Einspruchs, als ein dieses Subhastationsverfahren betreffender und dabei erhobener Inzidentpunkt von dem Appellaten gerichtlich verfolgt werden konnte, ohne daß es hierzu einer sonst in den hiesigen Gesetzen, nicht zugelassenen Provokationsklage bedurfte;

Digitized by Google

Daß bei einem Einspruch, so in dem Subhastationsverfahren wegen Eigenthumsansprüche auf die in Beschlag genommenen Immobilien angemeldet wird, die Revindikationsklage nicht anders dann wie eingeleitet und angebracht angesehen werden kann, sofern nämlich die Immobilien sich im Besitze desjenigen, gegen welchen die Subhastation ausgebracht ist, befinden, und daß es eine Einrede gegen die Zulässigkeit und Gültigkeit des gegen den Subhastaten eingeleiteten Verfahrens bilden würde, wenn der Opponent sich in dem Besitze jener Immobilien zu befinden behauptet, wegen welchen die Beschlagnahme verfügt worden ist;

Daß es mithin keiner Provokationsklage von Seiten des eine Subhastation betreibenden Gläubigers bedarf, um über den niedergelegten Revindikations- oder sonstigen eben erwähnten Ungültigkeits- und Unzulässigkeitseinspruch, so wie über die darin enthaltene Revindikationsklage oder sonstige Klage auf Ungültigkeit des Verfahrens erkennen zu lassen;

Daß auch nach den Worten und Verfügungen des §. 20 der Subhastationsordnung solche Einsprüche nicht anders, dann wie die Anmeldung und Einleitung einer Klage auf diesem besondern Wege angesehen werden können; Daß nach diesem §. 20 der Dritte, welcher auf die in Beschlag genommenen Immobilien Ansprüche zu haben geglaubt, und diese schon vor dem Verkaufe geltend machen will, nicht nur die Anzeige davon zu Protokoll machen muß, sondern auch die in Händen habenden zum Beweise dienenden Urkunden zu übergeben, angewiesen ist;

Daß hiernach also die von einem Dritten zu machenden Ansprüche sich gerichtlich angemeldet finden; Daß es nirgends in der Subhastationsordnung verfügt ist, als ob diese Anmeldung in dem Falle, wo der betreibende Gläubiger, in die Aufhebung der Lizitation willigt, für nicht mehr vorhanden anzusehen wäre, und daß nur in dem einzigen Falle, wo ungeachtet dieser Einsprüche, die Versteigerung vorgenommen wird, darüber weiter verhandelt werden könne; Daß zwar die Subhastationsordnung, nur für diesen letzten Fall die Art und Weise vorschreibt, wie nach der vorgenommenen Versteigerung weiter verfahren werden soll; Daß in diesem Falle besondere Vorschriften für nöthig erscheinen könnten, um den gerichtlich ausgesprochenen Zuschlag durch Erledigung der in dem Lizitationstermine vorgebrachten Einreden in kürzester Frist zu berichtigen; daß es aber für unnöthigt befunden werden konnte, solche Vorschriften für den andern

Digitized by Google

Fall zu erlassen, wo die Lizitation aufgehoben oder vielmehr ausgesetzt wird;

Daß die Einwilligung in eine solche Aufhebung der Lizitation an und für sich, und wenn dieses nicht bestimmt dabei ausgedrückt ist, nicht wie eine Anerkennung der gemachten Ansprüche oder der sonst vorgebrachten Einreden angesehen werden kann; daß vielmehr in dieser Einwilligung nur die Erklärung liegt, daß man es vorziehe, zuerst mit dem Opponenten über seine Ansprüche und Einreden entscheiden zu lassen, um hierdurch vermehrte Kosten, und eine allenfallsige Gefahr oder Verantwortlichkeit zu vermeiden;

Daß also wenn gleich der betreibende Gläubiger in die Aufhebung der Lizitation einwilligt, dennoch der Streit zwischen ihm und den Opponenten vor dem Richter gebracht ist, und daß es aus dem Mangel besonderer Verfügungen, über diesen gegenseitig in der Form eines Einspruchs und der desfallsigen protokollarischen Erklärung anhängig gemachten Streit nicht folgt, als ob es nun unstatthaft sey, hierüber vermittelst weiterer Vorladung zu dem kompetenten Gericht, entscheiden zu lassen;

Daß es zum verderblichsten Nachtheil der Gläubiger sowohl, als des Schuldners gereichen würde, wenn der betreibende Gläubiger, durch die Subhastationsordnung außer Stand gesetzt seyn sollte, über die gegen das Verfahren gemachten Einreden, und die von einem Dritten angemeldeten Eigenthumsansprüche vorhin, ehe zur Versteigerung geschritten worden, entscheiden zu lassen;

Daß bei solchen angemeldeten Einsprüchen und Einreden sehr viele und gewöhnlich die bemittelsten Personen, sehr großes Bedenken finden müssen, bei der Versteigerung aufzubieten; daß also der Gläubiger gegen seinen Willen und Vortheil, theils nun selbst die Güter würde ansteigern müssen, um sich durch einen vortheilhaften Kauf zu entschädigen, und daß theils die Güter dann nie zu ihrem wahren Werthe kommen könnten, sondern ganz unter dem Werthe versteigert werden würden;

Daß die von dem Appellaten auf Ladung vom 27. Juni 1828 eingeleitete, den Einspruch des Appellanten, so wie die Erledigung dieses Einspruchs betreffende Klage auch nicht aus dem Grunde als unstatthaft betrachtet werden kann, weil der subhastirte Schuldner, von welchem die reklamirten Güter verpfändet worden sind, nicht zugleich vorgeladen worden ist, und daß es von richterlicher weitern Entscheidung abhan-

Digitized by Google

gen wird, ob eine solche Beiladung nach den Umständen zu verordnen seyn möchte;

Daß zwischen dem Appellanten und dem Appellaten die Frage vorliegt, ob die gestellte Hypotheke gültig gestellt worden sey, und die angesprochenen Güter rechtswirksam betreffe; Daß hierüber unbedenklich zwischen dem Appellanten und Appellaten, enschieden werden darf, indem diese Frage jedesmal zwischen dem Hypothekargläubiger und dem Dritten vorliegen kann, wenn das im Art. 2169 des B. G. B. vorgesehene Hypothekarverfahren aufgehoben wird;

Daß der Appellant zwar augenblicklich kein Interesse zu haben behauptet, über die von ihm angemeldeten Eigenthumsansprüche erkennen zu lassen, weil er seinen Zweck, die Aufhebung der Lizitation erreicht habe; daß dieses Verhältniß aber nicht hinreicht, um auch nun das Recht des Appellaten zu beseitigen, der das größte Interesse hat, daß über die in dem Laufe der Subhastation angemeldeten Einspruchsansprüche, ein Erkenntniß ergehe, ehe zur Versteigerung selbst geschritten werde;

Daß es nach diesem weiter in Betracht zu ziehen ist, ob die von dem Appellanten erhobene Klage, als eine besondere Klage auf Schadensersatz statthaft seyn könne, und wem in dieser Beziehung ein Beweis aufzulegen sein konnte;

Daß übrigens es von der weitern Verhandlung und der richterlichen Entscheidung abhangen wird, ob und welche Verfügung in Hinsicht des erfoderlichen Beweises künftig zu erlassen sey.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Cleve vom 20. August 1828 eingelegte Berufung u. s. w.

1. Senat. vom 29. April 1829.

Advokaten: Holthof — Bauerband.

Subhastation. — Vorletztbietender. — Zuschlag.

Wenn dem Letztbietenden der Zuschlag nicht geschieht, so hat der Vorletztbietende nicht das Recht den Zuschlag zu verlangen.

Moll — Dewerth.

Der Rentner Peter Dewerth, verfolgte den gerichtlichen Umschlag der, dem Vater Engelbert Strohn und seinen Kindern zugehörigen Immobilien. In dem zur Verhandlung auf den 8. März 1828 angesetzten Termine wurde unter Nro. 8 die zusetzliche Bedingung gemacht: „wenn bei der gegenwärtigen

Subhastation kein solches annehmbares Gebot geschieht, um darauf den definitiven Zuschlag zu ertheilen, welches einzig von dem extrahirenden Gläubiger, sodann von den drei Gemeinschuldnern, oder auch im Nichtvereinigungs-Falle von einem Einzigen abhangen solle, alsdann soll ein zweiter Termin auf Montag den 31. März dieses Jahres, zum endlichen und definitiven Verkaufe statt haben.„

Dem Mitschuldner Engelbert Strohn junior wurden die Immobilien für 3000 Thlr. unter Vorbehalt aller Rechtszuständigkeiten zugeschlagen. Nun erbot sich der Notar Wülfing Akt darüber, daß er für den Kaufmann Richhard Moll das letzte Gebot vor Engelbert Strohn mit 2975 Thlr. gehabt habe, und hierfür den Zuschlag verlange.

Der Akt wurde ihm ertheilt. Moll ließ darauf den verfolgenden Gläubiger Dewerth, und die Schuldner Strohn, vor das Landgericht zu Düsseldorf laden, um urtheilen zu hören; daß, der dem Engelbert Strohn junior ertheilte Zuschlag für unwirksam, und vielmehr Richard Moll als derjenige erklärt werde, welchem die zur Subhastation gebrachten Immobilien, für das Meistgebot von 2975 Thlr. hätten adjudicirt werden müßen, und derselben vollständiger Eigenthümer sey.

Unter dem 29. April 1828 erkannte das Landgericht für Recht, verwarf den, von dem Opponenten Richard Moll im Lizitationstermine vom 3. März eingelegten und durch Akt des Gerichtsvollziehers Hölzer vom 17. März wiederholten Einspruch, und den diesemnach formirten Antrag, ihm den Zuschlag für die Summe von 2975 Thlr. zu ertheilen, enthörte dahingegen ebenfalls den Oppositen, Rentner Dewerth mit seinem Antrage auf Ansetzung eines neuen Lizitationstermins, in der angebrachten Art, verurtheilte den Opponenten Moll in die, durch seinen Einspruch veranlaßten Kosten;

Gegen dieses Erkenntniß ergriff Richard Moll das Rechtsmittel der Berufung; dagegen appellirte Dewerth inzidenter in so weit als durch das Urtheil sein Antrag auf Verurtheilung des Hauptappellanten Moll, verworfen war und trug darauf an, den Appellanten Moll für schuldig zu erklären, dem Appellanten und Inzidentappellanten Dewerth allen auf Verzeichniß zu liquidirenden Schaden zu ersetzen, welcher durch die, von dem Hauptappellanten zum Protokoll des Friedensgerichts zu Lennep vom 3. März 1828 diktirten, durch Opposition desselben vom 17. März wiederholten Ansprüche dem Inzidentappellanten verursacht worden.

Digitized by Google

Urtheil:

J. E., daß nach dem Protokolle des Friedensgerichtes zu Lennep vom 3. Mai 1828 der Mitappellat Engelbert Strohn junior, auf die subhastirten Immobilien 3000 Thlr. Pr. Ct. geboten hat, und daß es daselbst bemerkt wird, demselben seyen diese Immobilien unter dem in besagtem Protokolle bemerkten Vorbehalte zugeschlagen worden, nachdem bei diesem Gebote von 3000 Thlr. successive 3 Kerzen, deren Jede über eine Minute brannte, angezündet und erloschen, ohne daß ein ferneres Mehrgebot erfolgte;

Daß nachher zwar von Seiten des Appellanten Moll, Akt begehrt war, daß er Moll vor dem Engelbert Strohn, unmittelbar das letzte oder vorletzte Geboth für die Summe von 2975 Thlr. gemacht habe, mit der Behauptung, daß das Gebot des Engelbert Strohn wegen dessen Qualität als Mitschuldner unwirksam sey, und er Moll sich daher für den letztbietenden und qualifizirten Ankäufer halte, und bei dem Wegfallen des von Engelbert Strohn gemachten Letztgebots, den Zuschlag für sich als definitiv erachte; Daß hierauf auch von Amtswegen in dem Protokoll attestirt wird, daß der Notar Wülfing, welcher die obige Erklärung und Behauptung, für Moll in dessen Beiseyn, und unter dessen Genehmigung vorbrachte, unmittelbar vor dem Engelbert Strohn das letzte Gebot und zwar für 9975 Thlr. gemacht habe;

Daß aber in keinem Falle die in der Subhastation begriffenen Immobilien als dem Appellanten Moll zugeschlagen, angesehen werden können, indem es nirgends erhellt, daß bei dem von ihm gemachten Gebot zu 2975 Thlr. drei Kerzen angezündet worden seyen; daß in Ermangelung dieser Formalität der Appellant Moll auch nicht, wie es in seiner Ladung vom 17. März 1828 begehrt worden, als derjenige erklärt werden kann, welchem die Immobilien für die Summe von 2975 Thlr. hätten adjudizirt werden müßen;

Daß also der Antrag des Appellanten, daß er der vollständige Eigenthümer der in der Subhastation begriffenen Immobilien sey, so wie das von ihm gemachte Gebot von 2975 Thlr. als definitiv zu erklären, somit ihm die fragliche Immobilien zu adjudiziren, in keiner Hinsicht für begründet erscheint;

Daß es hiermit überflüssig ist, dermalen zu erörtern, ob der Mitappellat Engelbert Strohn, gegen welchen als Mitschuldner und Miteigenthümer der Immobilien die Subhastation theilweise gerichtet war, zum Bieten hätte zugelassen werden

Digitized by Google

dürfen, so wie ob der Appellant Moll berechtigt sey, das Gebot des Engelbert Strohn als nichtig und unwirksam anzugreifen, oder in wie fern schon die bei der Subhastation aufgestellte 8te Bedingung, nach welcher der subhastirende Gläubiger im Einverständniße mit dem Schuldner festsetzten, daß ein neuer Termin abgehalten werden sollte, wenn nach der Erklärung des Einen oder des Andern von ihnen kein annehmliches Gebot geschehen würde, dem jetzigen Antrag des Appellanten entgegenstehen möge;

Daß nach dem Protokolle zwar erwiesen ist, daß bei dem Gebote von 3000 Thlr. drei Kerzen erloschen sind, ohne daß ein Mehrgeboth erfolgt wäre, daß auch auf das Geboth von 2975 Thlr. kein Mehrgebot erfolgt seyn würde, wenn bei demselben drei Kerzen würden angezündet worden seyn;

J. E. und soviel als es sich von der durch den Appellaten Dewerth eingelegten Inzidentberufung handelt, daß der Antrag auf Zuerkennung eines Schadensersatzes gegen den Appellanten Moll, wenn dieser Antrag auch als in erster Instanz vorgebracht, angesehen werden sollte, doch nur für ungegründet verworfen werden mußte, indem die Art und Weise dieses Schadens nicht einmal im Allgemeinen nachgewiesen oder auch nur angedeutet ist, auch dem Appellaten Dewerth selbst als Subhastanten um so weniger durch die Klage des Appellanten Moll ein sonstiger Schaden zugefügt worden seyn kann, als Dewerth selbst in dem friedensrichterlichen Protokolle darauf antrug, daß die Immobilien auf das Gebot von 3000 Thlr. nicht zugeschlagen werden sollten, sondern daß ein neuer Lizitationstermin anzuberaumen sey;

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. sowohl die von dem Appellant Moll gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 29. April 1828 eingelegte Hauptberufung, als die von dem Appellaten Dewerth eingelegte Inzidentberufung u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 6. Juli 1829.

Advokaten: Schöler — Schauberg — Holthof.

Eid. — Civilsache. — Menonit.

Auch in Civilsachen ist der Menonit zulässig nach dem Ritus seines Glaubens zu schwören.

Erben Clemens — Eheleute Wellmann.

J. E., daß der Grundsatz unbestritten ist, daß in Ansehung des Eides, den Einer der streitenden Theile in Gerichten zu

Digitized by Google

leiſten hat, die Gebräuche des Glaubens, zu welchem derſelbe ſich bekennt, zu befolgen ſind;

Daß die appellatiſche Ehefrau Wellmann auf eine glaubhafte Weiſe nachgewieſen hat, daß ſie als Genoſſin der evangeliſchen Menonitengemeinde zu Krefeld angehöre;

Daß den Angehörigen dieſes Glaubensbekenntniſſes verboten iſt, zu ſchwören, und ſie an ſtatt des Eides die Erklärung ablegen: mein Ja iſt ja, mein Nein iſt nein, und gebe ich darauf meine rechte Hand;

Daß die Ehefrau Wellmann bereit iſt, ſich unter dieſer Form über den ihr durch das Urtheil des A. G. H. vom 30. Juli 1829 aufgehobenen Eid zu erklären;

Aus dieſen Gründen

giebt, der R. A. G. H. Urkunde, daß die appellatiſche Ehefrau Marianne Wellmann geborne Preyer zu der evangeliſchen Menonitengemeinde in Krefeld gehöre, und bereit, ſey, den ihr durch ſein Urtheil vom 30. Juli letzthin zu ſchwören auferlegten Eid nach dem Gebrauche ihrer Kirche unter der Form: mein Ja iſt ja, mein Nein iſt, nein, und gebe ich darauf meine rechte Hand, abzuleiſten.

11. Senat. Sitzung vom 22. Auguſt 1829.

Advokaten: Bauerband — Holthof.

Res judicata.

Die Einrede der bereits abgeurtheilten Sache kann dadurch nicht beſeitigt werden, daß der Kläger ſeine frühere Foderung auf eine geringere Summe beſchränkt, oder zur Unterſtützung derſelben neue Rechtsgründe anführt, von denen er in dem frühern Prozeße keinen Gebrauch gemacht hatte; es genügt vielmehr, wenn in dem neuen Prozeße die nämlichen Fragen zur Sprache kommen, über welche bereits rechtskräftig entſchieden iſt.

Wittwe und Erben Neumann — Presbiterium zu zu Cleve.

Peter Neumann ward im Jahre 1793 von dem Konſiſtorio der reformirten Kirchengemeinde zu Cleve als Prediger erwählt, und demſelben in dem durch die damalieg Königl. Regierung konfirmirten Berufs-Inſtrumente außer ſeiner Wohnung ein jährliches Gehalt von 500 Thlr. und außerdem aus der ſtädtiſchen Kommunenkaſſe ein jährlicher Zuſchuß von 32 Thlr. zugeſagt;

Digitized by Google

Durch die bald erfolgte Staatsveränderung und im Gefolge neuer Kultusgesetze geschah es, daß der gedachte Prediger seit dem Jahre 1804 das in Rede stehende ihm vom Konsistorio zugesagte Gehalt nicht mehr bezog, dahingegen aus der Staatskasse eine andere nicht so reichliche Besoldung erhielt.

Im Jahre 1819, nach Wiederherstellung der früheren Verhältniße, trat nun der Prediger Neumann beim K. L. G. zu Cleve gegen das Konsistorium klagend auf, indem er die Verpflichtung desselben zur nachträglichen Entrichtung des in jener Zeit entzogen gewesenen Gehalts, mit den Zinsen 10,659 Thlr. betragend, behauptete, und seine Klage auf das oberwähnte Berufsinstrument und darauf gründete, daß die beklagte Kirchengemeinde die früheren, während der französischen Herrschaft enbehrten Einkünfte wieder erlangt habe. Das damalige Kreisgericht zu Cleve erklärte sich indessen durch Urtheil vom 6. Mai 1819 für unbefugt, über die Klage zu erkennen und verordnete zugleich die Aufhebung des von dem Kläger erwirkten Arrestschlages; — und die gegen dieses Urtheil von dem Prediger Neumann eingelegte Berufung wurde durch Urtheil des R. A. G. H. vom 12. April 1823 als ungegründet verworfen.

Nach dem Tode des Predigers Neumann belangten nun seine Erben das Presbyterium der gedachten Kirchengemeinde, auf's neue beim K. L. G. zu Cleve, indem sie ihren Klageantrag dahin richtete; 1) „daß das Presbyterium zur Herausgabe der gegen Frankreich liquidirten, oder aber seit der Restauration wiederbezogenen Einkünfte bis zum Betrag von 3916 Thlr. mit Verzugszinsen vom Tage der Klage verurtheilt werden möge, „und gründete diese Klage wiederum auf jenen Berufsschein zum Predigeramte und darauf, daß das darin ihrem Erblasser zugesicherte Gehalt demselben seit dem Jahre 1798 bis zum Jahre 1819 nicht ganz sondern nur theilweise bezahlt worden, das Presbyterium mithin verpflichtet sey, den Rückstand, wie in dem eingeklagten Betrage, nachträglich zu zahlen so weit es diesen Rückstand mittelst Liquidation gegen Frankreich oder durch den wiedererhaltenen Genuß seiner Einkünfte gezogen habe, indem es sich sonst mit dem Schaden der Kläger bereichern würde

Dieser Klage wurde von Seiten des Prebysterii die Einrede der rechtskräftig feststehenden Inkompetenz der Gerichtsbehörden entgegengesetzt, und das K. L. G. erkannte durch Urtheil vom 20. August 1828 nach dessen Antrag, indem es die Klage wegen der in der Mitte liegenden rechtskräftigen

Digitized by Google

Entscheidung vom 16. März 819 als nicht annehmbar erklärte. Die gegen dieses Erkenntniß von Seiten der Erben Neumann eingelegte Berufung wurde vorzüglich auf die Behauptung gegründet, daß die gesetzten Erfoderniſſe der res judicata nicht vorhanden seyen, indem es an dem nämlichen Objekte, und an dem nämlichen Klagegrund fehle.

Von Seiten des Presbyterii wurde dagegen erwiedert, daß die Frage, ob der Prediger Neumann außer der aus der Staatskassa bezogenen Besoldung noch irgend eine andere Belohnung für seine Dienstführung zu fodern gehabt und woher diese Belohnung zu nehmen gewesen, auch jetzt noch die nämliche sey, und in diesem Prozesse zur Untersuchung des Grundes der Klage gehöre, daß aber die Untersuchung dieser Frage; wie rechtskräftig entschieden sey, den Gerichten nicht zustehe;

Der A. G. H. verwarf die eingelegte Berufung durch folgendes

Urtheil:

J. E., daß die dermalen in Anspruch genommene Summe von 3916 Thlr 5 Sgr. einen Theil der früher gefoderten Totalsumme von 10659 Thlr. 27 Sgr. 4 Pf. für rückständige Predigerbesoldung bildet; — und die aufgestellte Behauptung, daß das Presbyterium diese Summe gegen Frankreich liquidirt, oder ob es seit der Restauration die desfallsigen Einkünfte wieder bezogen habe, an dem Klagegrunde nichts zu ändern vermag, indem die Frage vorliegt: ob der Prediger Neumann außer der ihm von der Französischen Regierung bewilligten Besoldung auch das ihm früher von der appellatischen Gemeinde in dem Berufe zu dem Predigeramte aus den Mitteln der Kirche angewiesene Gehalt zu fodern, befugt sey;

Daß aber bereits durch das in Appellatorio bestätigte Urtheil des ehemaligen Kreisgerichtes zu Cleve vom 16. März 1819 die Inkompetenz der Gerichte, in dieser Streitsache ausgesprochen worden ist; — und mithin die dermalen erhobene Klage, welche nur einen Theil der früher gefoderten Summe befaßt, wegen der Identität der streitenden Personen, des Klagegegenstandes, und des Klagegrundes nothwendig auf den Grund der entgegenstehenden Rechtskraft jenes Urtheils, so wie sie an dem Landgericht angebracht war, unannehmbar erklärt werden mußte.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. von Cleve vom 20. August 1828 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 9. Juni 1829.

Advokaten: Haas — Bauerband.

Digitized by Google

Herrschaft Homburg. — Gutsherrliche oder Landesherrliche Abgabe.

Die Abgabe, die ein ehemaliger Landesherr von seinen Unterthanen, wenn Rauch von ihrem Heerde aufging, erhielte, ist nicht als auf den Grund und Boden haftend, sondern als eine landesherrliche, den Steuern- und Landeslasten zugehörige Abgabe zu betrachten.

Fürst von Wittgenstein-Berleburg — Erben Engelbert.

Der Anfang dieser Rechtssache findet sich Bd. XI Abthl. I S. 96. Der Fürst von Wittgenstein-Berleburg war früher Landesherr der Herrschaft Homburg. Dieselbe wurde zum Großherzogthum Berg gezogen, und der Fürst von Wittgenstein-Berleburg verlor die Landsherrschaft; die frühere Verfassung der Herrschaft Homburg hörte auf, und eine andere wurde eingeführt; auch eine neue Steuerverfassung gleich der in den andern Theilen des Großherzogsthums trat in dem Kanton Homburg an die Stelle der alten. Im Jahre 1823 foderte der Fürst von Wittgenstein-Berleburg von Sebastian Engelbert, einem ehemaligen Unterthan in der Herrschaft Homburg, 1) 5 Viertel Honnhafer von 1808, und 2 Viertel Neujahrshafer von 1807 an, jährlich, 2) 1 Thlr. 62 Albus Dienstgeld, von 1821 an jährlich, und alles dieses auch für die Zukunft. Engelbert verabredete die Schuld, und erwiederte, daß, wenn der Fürst als Landesherr zu Erhebung der gefoderten Abgabe berechtigt gewesen seyn möchte, so hätte er doch jetzt, wo ein neuer Landesherr die landesherrlichen Abgaben fodere, und erhalte, kein Recht mehr dazu. Ein gutsherrliches Verhältniß hätte zwischen dem ehemaligen Fürsten und seinen Unterthanen gar nicht existirt, denn sie wären unbeschränkte Eigenthümer ihrer Güter gewesen, und solche wären ihnen nie von dem Fürsten verliehen worden. Durch Urtheil des A. G. H. vom 29. Dezember 1826, nachdem der Beklagte gestorben und seine Kinder die Sache fortsetzten, wurde der Beweis regulirt; nämlich, daß der Beklagte und seine Vorfahren jährlich 5 Viertel Honnhafer, 2 Viertel Neujahrshafer, 10 Thlr. 62 Alb. Dienstgeld, wenigstens seit 30 Jahren an den Fürsten bezahlt, und daß diese Abgabe auf einem Grundbesitze hafte, vorbehaltlich des Gegenbeweises, und des Beweises darüber, daß diese Abgabe lediglich als Folge der Leibeigenschaft zu betrachten seye. Der Fürst führte mehrere Zeugen auf, und legte mehrere Bittschriften von ehemaligen Unterthanen an ihn und seine Vorfahren

Digitized by Google

vor, worin solche um Nachlaß dieser Abgaben, die Hauslasten genannt worden, gebeten hatten. Ebenfalls legte er sogenannte herrschaftliche Landfahrts-Bau- und Dienstzettel zum Beweise vor, und das K. L. G. zu Köln erließ am 8. März 1828 ein Urtheil, dessen verfügender Theil also lautet: „Erkennt das K. L. G. für Recht, erklärt den ersten Theil des dem Kläger auferlegten Beweises, nämlich, daß die Beklagten und ihre Vorfahren, die eingeklagten Abgaben seit wenigstens 30 Jahren an den Kläger entrichtet haben, nicht geliefert, weiset diesemnach den Kläger ab, und legt ihm die Kosten zur Last." Der Fürst appellirte hiergegen, und die Erben Engelbert auch incidenter insoweit es nöthig seyn könnte. Der Fürst brachte noch viele Landfahr ꝛc. und auch Honnhaferzettel vor. Aus diesen und den Zeugenaussagen ergab es sich, daß die Unterthanen der Herrschaft Homburg, an den Landesherrn während eines Zeitraumes von wenigstens 30 Jahren jährlich 5 Viertel Honnhafer und 1 Thl. 69 Albus, wenn sie kein Pferd gehalten, und 3 Thlr. wenn sie ein Pferd hielten, so wie 2 Viertel, Neujahrshafer an den Richter und Schulzen abgegeben, jedoch nur dann, wenn sie in dem bewohnten Hause einen Feuerheerd gebrauchten. Es wurde aber nicht bewiesen, daß die Leistung dieser Abgaben durch Besitz des Hauses und des Grund und Bodens, worauf der Feuerheerd errichtet, sondern einzig durch den Gebrauch der darauf befindlichen Feuerstätten, wovon Rauch aufging, bedingt war. Es stellt sich vielmehr heraus, daß der Besitzer eines Hauses, wenn kein Feuerheerd darin gebraucht wurde, oder kein Rauch darin aufging, die Abgaben nicht leistete, und daß wenn ein Haus abgebrochen war, von dem leeren Platz, nichts gefodert und gegeben wurde, ebenso wenig, wenn solches zu einer Scheune gebraucht wurde. Es ergieng demnach folgendes

Urtheil:

J. E., daß der Hauptappellant durch die in gegenwärtiger Instanz produzirten, und ihrer äußern Form nach beweisfähigen Hebezettel und Rechnungen den Beweis vollständig geführt hat, wie der Erblasser der Hauptappellaten und dessen Vorfahrer Sebastian Ohlig 30 Jahr hindurch an demselben 1 Thl. 62 Alb. Dienstgeld jährlich entrichtet haben;

Daß ein Gleiches auch von dem eingeklagten 5 Viertel Honnhafer und 2 Viertel Neujahrshafer anzunehmen ist, wenn der 1te, 2te, 3te, 5te und 7te der in erster Instanz vernommenen Zeugen bekunden, daß die Einkünfte der Herrschaft Homburg diese Abgaben außer dem vorstehenden Dienst-

Digitized by Google

geld jährlich entrichtet, und wenn nicht konstirt, daß der Erblasser der Hauptappellaten und dessen Vorfahren, zu den wenigen davon Befreiten gehört haben;

Daß daher der erste Theil des dem Kläger auferlegten Beweises wohl als geliefert anerkannt werden muß;

Daß dagegen der Beweis, daß die eingeklagten Abgaben auf einem Grundbesitze gehaftet haben, nicht für erbracht gehalten werden kann; indem es nach dem, in dem Vorbescheide des A. G. H. vom 31. August 1826 hinreichend angedeuteten Geiste und selbst nach den wörtlichen Bestimmungen des Gesetzes über die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse vom 21. April 1825 hier nicht blos auf einen Grundbesitz, sondern noch insbesonders darauf ankömmt, daß die gefoderten Abgaben entweder von gutsherrlicher Natur (§. 3, 16) sind, oder daß dieselbe auf einem Grundbesitz als Reallasten (§. 36) haften, und daß sie überdies nicht zu den aufgehobenen gehören;

Daß der Hauptappellant nun das Erstere in Abrede stellt, und das Letztere jedenfalls behauptet hat;

Daß, soviel das Erste betrifft, der Hauptappellant den Beweis eines nach der früheren Verfassung und Herkommen in der Herrschaft Homburg zwischen ihm und dem Debenten bestandenen gutsherrlichen und bauerlichen Verhältnisses nicht einmal versucht, vielweniger geführt hat, und daß derselbe ebenso wenig bewiesen hat, wie die eingeklagten Abgaben auf einem Grundbesitze als wirliche Reallasten, seye es, daß selbe bei Verleihung des Grundbesitzes vorbehalten, oder auf demselben als die Substanz affizirend konstituirt worden, haften;

Daß, wenn man annehmen wollte, es streite nach dem Geiste des vorbezogenen Gesetzes die Vermuthung für eine solche Reallast, sobald deren Leistung als mit einem Grundbesitze verbunden, erwiesen worden, auch ein solcher Beweis nicht vorliegt; da nach den Aussagen der in erster Instanz produzirten Zeugen die Leistung nicht durch den Besitz des Hauses und des Grundes und Bodens, worauf dasselbe errichtet war, sondern durch den Gebrauch der darin angelegten einer oder mehreren Feuerstücken, wovon Rauch aufging, bedingt ward, und folglich von der persönlichen Willkühr des Besitzers abhing;

Daß aber zudem, das Zweite anlangend, die fraglichen Abgaben zu denen zu zählen sind, welche aus ehemaligen oberherrlichen, schutzherrlichen und gutsherrlichen, auch gerichtsherrlichen Rechten abgeleitet und hergebracht sind, und ohne zu dem öffentlichen Steuereinkommen zu gehören, die

Digitized by Google

Natur der Steuern haben, und welche nach §. 38 Nro. 1 jenes Gesetzes aufgehoben worden; indem, soviel das Dienstgeld angeht, dasselbe nach den von dem Appellanten in erster und zweiter Instanz produzirten Heberegistern als von Landfarths- und Baudiensten herrührendes herrschaftliches Dienstgeld genannt wird, und seinem ganzen Betrage nach jährlich wechselte, je nachdem mehr oder weniger Feuerstätten gebraucht wurden, und unter den Gebrauchenden sich Pferde haltende oder nicht befanden, auch als solches in die vorgelegten mehrjährigen Rechnungen über die herrschaftlichen Gefälle eingeführt wurde; folglich als aus der Landfolge originirend, und als eine Landesauflage, onus publicum erscheint, und indem, was den eingeklagten Honnhafer betrifft, dieser ebenfalls nach Maßgabe der gebrauchten Feuerstücken wechselte, und nach dem produzirten Hebezettel vom Jahr 1789 nach dem Manne oder nach der Zahl der Personen berechnet wurde; auch in der vorgenannten Rechnung als Hon- und Hauptrechts-Hafer aufgeführt, nach eben diesen Rechnungen die darin berechneten-Hauptsrechts Gelder und Hauptrechts-Butter ausdrücklich als Landeslasten, welche matrikelmäßig reportirt wurden, benannt sind; endlich hinsichtlich des Neujahrshafers indem derselbe nach der Aussage der mehrerwähnten Zeugen an den Richter und Schultheissen für die Gerechtigkeitspflege geleistet worden, die Natur dieser Abgabe, und daß selbe bei veränderter Steuer- und Gerichtsverfassung nicht ferner fortbestehen kann, nicht zu bezweifeln ist;

Daß an allem diesen es nichts ändern kann, wenn in einigen Suppliken, Dekreten und Rechnungen die fraglichen Abgaben Hauptlasten genannt werden, weil auch öffentliche Lasten und Abgaben so bezeichnet werden können, und diese zu damaligen Zeiten unmittelbar in die herrschaftliche Kasse flossen; von welcher Herrschaft es daher abhing, ob sie dieselbe erlassen wolle oder nicht;

Daß es demnach bei der Abweisung mit der Klage sein Bewenden haben muß, und sich hiernach die Anträge des Appellaten von selbst erledigen.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 8. März 1828 eingelegte Berufung unter Verurtheilung des Hauptappellanten in Strafe und Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 25. Mai 1829.

Advokaten: Bleisem — Schöler.

Digitized by Google

Akt unter Privatunterschrift.

Ein Akt unter Privatunterschrift, welcher synallagmatische Verbindungen enthält, und nicht in doppelter Urschrift ausgefertigt worden ist, kann auch als Anfang eines schriftlichen Beweises nicht dienen. Art. 1325, 1347 des B. G. B.

Görz — Karner.

Der zu Siegburg wohnende Schlosser Joseph Karner wurde von seinem Schwager Servatius Görz auf Räumung eines zu Siegburg gelegenen Hauses belangt, als dessen Eigenthümer sich der Kläger durch Offenlegung eines notariellen mit dem früheren Eigenthümer, Hofrath Bender zu Düsseldorf gethätigten Kaufbriefes vom 6. Mai 1818 legimitirte;

Der Beklagte setzte der Klage den Einwand entgegen, daß er das in Rede stehende Haus, welches er schon früher bewohnt, durch Akt unter Privatunterschrift vom 26. November 1824 von dem Kläger, als ausschließliches Eigenthum erworben habe. Der Kläger bestritt die Gültigkeit dieses Aktes, weil solcher nicht in doppelter Urschrift ausgefertigt worden; das K. L. G. verwarf gleichwohl diesen Einwand aus dem Grunde, weil der fragliche Akt dadurch, daß der Beklagte seit der Thätigung desselben bis zur Klage im Besitze des Hauses belassen worden, seine Vollziehung erhalten habe. In der Appellationsinstanz kam indessen die Frage zur Sprache: ob der fragliche Akt nicht wenigstens als Anfang eines schriftlichen Beweises gelte? so daß der Beklagte zum Erfüllungseide, oder doch zum Zeugenbeweise zugelassen werden könne; und der A. G. H. entschied diese Frage verneinend durch folgendes

Urtheil:

In E., daß der Appellant durch Notarialakt vom 6. Mai 1818 von dem Hofrath Bender, dessen in Siegburg gelegenes Haus mit dem dazugehörigen Nebenhause sammt Appertinenzien gekauft hat;

Daß es von dem Appellanten Karner nicht bestritten worden, daß er schon zur Zeit jenes Verkaufs, das fragliche Nebenhaus miethweise bewohnt hat; Daß er aber der am 11. Juli 1824 bewirkten Kündigung der Miethe, so wie der in Gefolge derselben erhobenen Klage auf Räumung und Zahlung des angeblich rückständigen Miethpreises die Einrede entgegenstellte, daß der Appellant ihm das besagte Nebenhaus durch einen Akt unter Privatunterschrift vom 26. November 1824

Digitized by Google

für die Summe von 360 Thlr. in 4 Jahren zahlbar verkauft habe; Daß aber der Appellant diesen Verkauf ausdrücklich verabredet, und dem von dem Appellaten produzirten Akt vom 26. November die Eigenschaft einer Beweisurkunde, über den behaupteten Verkauf, aus dem Grunde bestreitet, weil derselbe, als eine synallagmatische Verabredung enthaltender Akt nicht in doppeltem Originale abgefaßt worden, und folglich nach Art. 1325 des C. G. B. ungültig, übrigens das ganze Geschäft nur ein Projekt, welches nie zur Realisation gekommen, geblieben sey, wie dieses auch die in dem Akte befindlichen Ausstreichungen, Zusätze und Veränderungen andeuten;

In. E., daß wirklich der Akt vom 26. November die Meldung nicht enthält, daß er in doppeltem Original abgefaßt worden sey, dieses auch von dem Appellanten nicht einmal behauptet worden; — daß mithin der Akt nach der Bestimmung der bezogenen Gesetzstelle ungültig ist; Daß nun zwar der erste Richter aus dem Umstande, daß der Appellat in dem Hause belassen worden sey, ohne daß eine weitere Kündigung nach dem 26. Novembr 1824 erfolgt wäre, annehmen zu dürfen, geglaubt hat, daß der besagte Akt seine Vollziehung bereits erhalten habe, und folglich der Mangel doppelter Ausfertigung nicht mehr gerügt werden könne; Daß aber dieser faktische Umstand allein eine solche Unterstellung nicht rechtfertigen kann, indem, da es unbestritten ist, daß der Appellat das fragliche Haus schon früher miethweise bewohnt habe, das Fortbestehen der Bewohnung an und für sich ungeeignet ist, um auf eine Veränderung des Titels dieser Bewohnung einen Schluß zu ziehen, da dergleichen Veränderungen nicht vermuthet werden, übrigens auch das Factum selbst dadurch widerlegt wird, daß der Appellant den Appellaten noch im Oktober 1825 auf Zahlung des Miethpreises von den Jahren 1821 bis 1825 inclusive am Friedensgerichte zu Siegburg belangt hat; Daß nun der Appellat subsidiarisch zum Erfüllungseide, oder doch zum Zeugenbeweise darüber, daß der Verkauf, in der von ihm angegebenen Weise wirklich verabredet und zu Stande gekommen sey, zugelassen zu werden verlangt; Daß jedoch der Akt selbst, da er einmal ungültig ist, als Anfang eines schriftlichen Beweises nicht dienen kann; — daß die von dem Appellanten produzirten Quittungen über einige unbedeutenden Zahlungenvon Zinsen einer auf dem Hause zum Vortheil der Armenverwaltung haftenden Rente, da sie weder von dem Appellanten ausgegangen sind, noch auch einigen Bezug auf den Inhalt des Aktes vom 26

Digitized by Google

November haben, ebenfalls ungeeignet sind, den Antrag auf Zeugenbeweis oder suppletorischen Eid zu begründen; und die von dem Appellanten produzirten vier Rechnungen aus den Jahren 1821 bis 1825, welche der Appellant, als richtig unterzeichnet hat, als Anfang eines schriftlichen Beweises über die Wirklichkeit des behaupteten Verkaufes nicht gelten können, weil der Appellant darin nur im allgemeinen deren Aufrechnung auf sein Guthaben an den Appellaten anerkannt hat, ohne mit einem Worte, des fraglichen Hausverkaufes zu erwähnen, und daher auch eben so gut auf das Guthaben aus dem Miethsverhältniß, womit sie übrigens in keinem Mißverhältniß stehen, als auf jede andere Foderung bezogen werden können; daß zwar die letzten Rechnungen vom 18. Juli 1825 die Ueberschrift führen, „was er an Geld erhalten hat, auf das von ihm gekaufte Haus, woraus man schließen könnte, daß wirklich ein Hausverkauf statt gefunden habe; — daß aber grade die bedeutenden Worten „auf das von ihm gekaufte Haus" augenscheinlich nachgeschrieben worden sind; Daß es demnach an allem Beweise, oder auch Anfang von schriftlichem Beweise über die Wirklichkeit des behaupteten Verkaufes mangelt; — und daher weder der suppletorische Eid, noch der Zeugenbeweis zugelassen werden kann; Daß jedoch der Appellat eventualiter dem Appellanten den deziso-rischen Eid über die Existenz des Verkaufes zugeschoben hat, und eine solche Eideszuschiebung in jeder Lage des Prozeßes zuläßig ist.

Aus diesen Gründen

giebt der A. G. H. indem er den Antrag des Appellaten auf Zulassung zum suppletorischen Eide, und zum Zeugenbeweise verwirft und ehe er in der Hauptsache entscheidet, dem Appellanten auf, den ihm deferirten Haupteid auszuschwören;

Daß er dem Appellaten am 26. November 1824 das in Streit befangene zu Siegburg auf dem Markte gelegene mit Nro. 111 bezeichnete Wohnhaus für die vereinbarte, binnen 4 Jahren zu entrichtende Summe von 360 Thlr. bergisch nicht zum ausschließlichen Eigenthum überlassen habe.

1. Senat. Sitzung vom 9. Juni 1829.

Advokaten: Kessel — Bauerband.

Digitized by Google

Notarien. — Taxordnung. — Gebühren für Konferenzen und Konsultationen. — Oeffentliches Ministerium. — Qualifikation.

Die Notarien sind nicht befugt, für die Aufnahme der in der Taxordnung besonders taxirten Akte noch besondere Konferenzgebühren in Ansatz zu bringen. Dem öffentlichen Ministerium steht es zu, ungesetzliche Ansätze zu rügen.

Deuster — Oeffenliches Minsterium.

Aus einer, durch das öffentliche Ministerium bei dem K. L. G. zu Koblenz vorgenommenen Revision der Notariatsstuben gieng hervor, daß der Notar Deuster und einige anderen Notarien bei mehreren Handlungen, welche in der Taxordnung aufgeführt, und besonders tarirt sind, von den Betheiligten außer der bestimmten Taxe noch Gebühren für vorhergegangene Konferenzen bezogen hatten. Das öffentliche Ministerium zog deshalb jene Notarien vor Gericht, und trug darauf an, den Beklagten aufzugeben, sich der Einfoderung oder Erhebung der fraglichen Konferenzgebühren bei Vermeidung von Disziplinarstrafen zu enthalten.

Für die Notarien wurde darauf angetragen, die Staatsbehörde ohne Qualität zu der angehobenen Klage zu erklären. Allein das K. L. G. verurtheilte die Notarien der Klage gemäß durch Urtheil vom 15. Dezember 1828.

Hiergegen legte Deuster die Berufung ein, die aber folgenmassen für ungegründet erklärt wurde.

J. E., daß die Befugniß des öffentlichen Ministeriums zur Ausbringung eines Disziplinarverfahrens gegen Notarien in der allgemeinen Bestimmung dieser Behörde liegt, und durch den Art. 50 der Notariatsordnung vom 25. April 1822 noch besonders bestätigt ist; daß die gegen den Appellanten eingeleitete Procedur auch nicht die Zurückerstattung anscheinend widerrechtlich erhobener Gebühren zum Gegenstande hat, sondern bezweckt, daß die bisher von ihm geschehene Erhebung von Konferenzgebühren für die Aufnahme der in der Taxordnung für die Notarien taxirten Akte gemißbilligt und ihm aufgegeben werde, sich dieser Ansätze zu enthalten, die Qualifikation des öffentlichen Ministeriums zu diesem Antrage von dem Appellanten auch nur in so fern in Zweifel gestellt worden ist, als seiner Meinung nach die gerügte Ungesetzlichkeit solcher Ansätze nicht vorhanden sey, sonach aber die erhobene Qualifikationseinrede mit der über den Fond der Sache obwaltenden Kontestation zusammen fällt.

Digitized by Google

J. E., daß die gedachte Taxordnung die den Notarien zukommende Vergütung für die durch die verrichteten Handlungen bei einigen der letztern nach den Vakationen erneuert, bei andern aber auf einen festen Gebührensatz bestimmt hat; Daß bei den nach Vakationen zu bezahlenden Geschäften lediglich die Zeit, welche der Notar darauf verwandt hat, den Maßstab der ihm gebührenden Remuneration bildet, indem ohne allen Unterschied der Fälle eine Vakation zu 3 Arbeitsstunden veranschlagt und mit 1 Thlr. 10 Sgr. honorirt, daß dagegen die für die übrigen Geschäfte auf ein bestimmtes Taxquantum beschränkte Vergütung der Notarien nicht sowohl nach dem Zeitaufwand als vielmehr theils nach der Bedeutenheit des Gegenstandes der Handlung, theils aber auch nach der muthmaßlichen Schwierigkeit des Geschäftes abgemessen worden ist, indem durchgängig für die Verrichtung solcher Geschäfte, die ihrer Natur nach umständlicher zu seyn, oder die Geschäftskenntniß des Notars in höherem Maße in Anspruch zu nehmen pflegen, auch höhere Sätze als für die ausgeworfen sind, welche sich gewöhnlich einfacher gestalten und einen geringern Grad der Anstrengung des Beamten erfodern; Daß zu diesen wesentlichen Unterschieden zwischen den nach Vakationen zu berechnenden und den durch einen festen Satz beschränkten Honorarien aber auch die fernere Verschiedenheit hinzutritt, daß nach Nro. 2. der allgemeinen Bemerkungen zur Taxordnung bei allen Geschäften, welche nach den Vakationen taxirt werden, den Notarien nichts für die Abfassung des Originals der Urkunde zukömmt, im Gegensatze hiervon aber bei den mit einem festen Gebührensatze honorirten Geschäften, wie aus den fernern Bestimmungen ad b bis 10 ibidem erhellet, der Akt selbst für die Handlung gelten muß, von der die Gebühr zunächst entrichtet wird; Daß es bei diesen Gesichtspunkten, von denen das Gesetz in der Unterscheidung der bezeichneten beiden Klassen der Amtshandlungen der Notarien unverkennbar ausgegangen ist, nicht problematisch seyn kann, die spezielle Verfügung ad num. 4 a. a. O., daß nämlich, wenn Vakationen bezahlt werden, die zu den vorhergehenden Konferenzen verwandte Zeit mit in Anschlag zu bringen, auf die Klasse der nach Vakationen zu remunerirenden Handlungen lediglich zu beschränken, da für diesen Fall eine solche Bestimmung in so fern gerecht und konsequent erscheinen mußte, als hier die Belohnung des Notars ausschließlich nach dem Verhältnisse seiner dem Geschäfte gewidmeten Zeit normirt wurde, und es der Billigkeit entgegen gewesen seyn würde, die auf Konferenzen verwandte Zeit nicht in das Geschäft

Digitized by Google

selbst zu ziehen, für welche er sonst ohne Vergütung bleiben würde; daß aber die entgegengesetzte Bewandniß bei einem nach einem festen Satze tarirten Geschäfte eintritt, da bei der Bestimmung der Remuneration eines solchen bereits auf den mehrern oder wenigern Zeitaufwand, welchen dasselbe nach seiner verschiedenartigen Natur zu erfodern pflegt, mithin auch nothwendig schon darauf Rücksicht genommen worden ist, daß der Notar, bevor er zur Niderschreibung eines Akts hat gelangen können, sich mit den Partheien zu besprechen, sich von denselben informiren zu lassen gehabt, und natürlich auch hierauf schon vor der Redaktion der aufzunehmenden Urkunde Zeit verwandt habe; daß mithin in diesem Falle die Konferenzgebühren eine auf Höhe ihres Betrages doppelte Remuneration für ein und dasselbe Geschäft darstellen, und daß wenn die Notarien für befugt gehalten würden, die Konferenzgebühren neben den Gebühren für den Akt selbst zu beziehen, es in der Macht der Notarien stehen und zu dem Mißbrauche führen würde, die verschiedenen von dem Gesetze nicht getrennten Bestandtheile eines und desselben Geschäfts zum Nachtheil der Partheien in mehrere Bestandtheile zu zerlegen und die Beendung des Geschäfts von der wirklichen Aufnahme desselben zu scheiden, und so unter verschiedenen Rubriken die Gebühren zu beziehen, welche nur einmal und als aversum das Gesetz bestimmte;

Daß auch nach den obigen Andeutungen eine Verfügung, wodurch die Erhebung besonderer Konferenzgebühren bei einem tarirten Geschäfte ausdrücklich ausgeschlossen werde, dem übrigen Sinne des Gesetzes nach, überflüssig seyn würde. Der Mangel einer solchen den Appellanten daher zu keiner ihm dienlichen Konferenz berechtigt, und daß, wenn in der Taxordnung auch die Artikel — Konferenz und Konsultation — unter den tarifirten Handlungen vorkommen, doch hieraus keinesweges die Zuläßigkeit einer unter dieser Rubrik zu erhebenden Gebühr für den hier allein in Frage stehenden Fall gefolgert werden kann, indem vielmehr die Bedeutung und Anwendung dieser Artikel ihre nähere und genügende Aufklärung in der gedachten Bestimmung der allgemeinen Bemerkungen zur Taxordnung von selbst finden;

Daß es sich nach der vorliegenden Veranlassung nicht davon handeln kann: ob bei der Komputation der Zeit, welche der Notar zu der Aufnahme eines fest tarifirten Akts verwandt, diejenige Zeit einzubegreifen sey, welche er zur Beredung mit den Partheien gebraucht, und ob er, wenn zwar nicht die Aufnahme des Akts an sich, jedoch das ganze Geschäft den

Digitized by Google

Zeitraum seiner Arbeitsstunde überschritten hat, für jede ferner darauf verwandte Stunde eine Vergütung von 15 Sgr. anzusetzen habe, sondern die Frage allgemein zur Entscheidung gestellt ist, ob der Appellant mit Recht oder Unrecht außer den tarifirten Gebühren für die Aufnahme des Akts noch besondere Konferenzgebühren in Ansatz gebracht habe, diese Frage aber nur im Sinne des Antrags des öffentlichen Ministeriums beantwortet werden konnte.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 15. Dezember 1828 eingelegte Berufung u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 2. Juni 1829.

Avokaten: Holthof — Oeffentliches Ministerium

Bergwerkssache. — Kompetenz.

Die Gerichte sind kompetent, über eine Klage zu erkennen, welche nicht eine unmittelbar ertheilte Bergwerkskonzession, sondern einen von dem Königl. Oberbergamte gethätigten Verkauf zum Gegenstande hat, wodurch die einer Stahlhütte ursprünglich gegebene Bergwerkskonzession zugleich mit der Stahlhütte käuflich übertragen worden ist. —

Faimonville und Konf. — Gebrüder Krämer — dann das Königl. Oberbergamt.

Durch Cessions-Urkunde vom 27. Mai 1822 und Verkaufsakt vom 15. November 1823 hatte das Königl. Oberbergamt zu Bonn den Gebrüdern Krämer, als Eigenthümer der Stahlhütte, das ausschließliche Recht auf die in der Bürgermeisterei Lommersdorf, Landkreis Aachen gelegenen Lommersdorfer und Freilinger Eisenstein Lagerstätte unter der Bedingung ertheilt, daß sie den Besitzern der Ahrhütte den nöthigen Bedarf für einen Hochofen im selbstkostenden Preise verabfolgen lassen sollten. Die Eigenthümer der Ahrhütte machten ihnen aber das ausschließliche Exploitations-Recht streitig, weil sie zufolge des Akquisitions-Titels der Ahrhütte d. d. 19. Brumaire Jahres XII. das Recht erhalten hätten, eben so gut wie die Eigenthümer der Stahlhütte den nöthigen Eisenstein auf den Lommersdorfer-Benden zu graben und zu beziehen. Die Appellaten Krämer ließen daher die Appellanten Taimonville und Konf. als Eigenthümer der Ahrhütte vor das K. L. G.

Digitized by Google

zu Aachen abladen, um sie (Kläger) als die ausschließlichen Konzessionarien des Lommersdorfer und Freilinger Eisensteinberges anerkennen, sich demnach das Graben von Eisenstein und das Anlegen von Schächten auf diesen Distrikten verbieten und die Zerstörung der bereits angelegten, verordnen; endlich erkennen zu hören, daß sie Kläger blos verbunden seyen, ihnen vom Lommersdorfer-Eisenstein den Bedarf für einen Hochofen im selbstkostenden Preise zu überlassen, und sich endlich wegen des bisheran angemaßten unrechtmäßigen Genusses dieses Eisensteins in eine näher zu liquidirende Entschädigung, und in die Kosten verurtheilen zu hören.

Die Gebrüder Krämer ließen ebenfalls das Königl. Oberbergamt zu Bonn abladen, um die Ansprüche, welche die Eigenthümer der Ahrhütte auf die nemlichen Lommersdorfer und Freilinger Eisensteinberge erhoben, zu beseitigen und erkennen zu hören, daß das Königl. Oberbergamt gehalten sey, die Kläger rücksichtlich dieser Ansprüche zu vertreten, und denselben für die durch Konzessionsurkunde vom 27. Mai 1822 konzedirten Objekte die vollste Gewähr zu leisten. Eben so ließen die Hauptbeklagten Taimonville und Kons. den preuß. Staat abladen, um sie auf die Klage der Gebrüder Krämer zu vertreten, resp. zur Schadloshaltung mit den Kosten verurtheilt zu werden, im Falle eine Kondemnation zum Vortheile der Gebrüder Krämer erfolgen könnte. — Von Seiten des Königl. Ober-Bergamts wurde die Inkompetenz-Einrede erhoben, und das K. L. G. zu Aachen, erkannte auf die wechselseitigen Anträge und Behauptungen der Partheien durch Urtheil vom 2. August 1827 für Recht, erklärte sich über die Fragen: „ob die den Klägern ertheilte Bergwerkskonzession, denselben in der gegebenen Art ausschließlich habe ertheilt werden können, und ob durch diese Konzession das Recht der Beklagten gekränkt, und daher die Konzession theilweise aufzuheben sey?“ für inkompetent; erklärte sich dagegen übrigens auf die Klage, wie sie von Klägern gegen die Beklagten eingeleitet worden, zu erkennen, wohl befugt, verordnete sodann den Vortrag zur Hauptsache, und verurtheilte die Hauptbeklagten in die Kosten dieses Inzidentpunktes. —

In Folge eingelegter Berufung wurde dieses Urtheil also reformirt:

J. E., daß die Gerichte im Allgemeinen unbezweifelt kompetent sind, in Bergwerkssachen, so fern es sich von einem dabei obwaltendem Eigenthume handelt, zu erkennen, indem diese Kompetenz sich sowohl durch den § 15 des Ressort-

Digitized by Google

reglements vom 20. Juli 1818, als durch den Art. 41 der Verordnung vom 26. Dezember 1808, publizirt durch die Verordnung vom 23. Oktober 1817 ausdrücklich ausgesprochen findet; daß daher das K. L. G. in Aachen sich in der ganzen Sache, so wie sie sowohl durch die Klage, als die Adzitation zu seiner Erörterung gebracht worden, hätte kompetent erklären müssen, und daher sein Urtheil der Reformation unterliegt; — daß aber der vorliegende Rechtsstreit sich nicht in der Lage befindet, um durch das gegenwärtige Urtheil zugleich auch in der Sache selbst, über die angehobene Klage, so wie über die dahin sich beziehenden Anträge entscheiden zu können, daß also die Sache an ein anderes Landgericht zurück zu verweisen ist.

Aus diesen Gründen

nimmt der R. A. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 2. August 1827 sowohl von Seiten der Partheien des Anwalts Müller als durch die Partheien von Anwalt Lautz eingelegte Berufung an, hebt dieses Urtheil seinem ganzen Inhalte nach auf, und indem er über die von dem Königl. Oberbergamte vorgebrachte Inkompetenzeinrede zu Recht erkennt, verwirft er, ohne jedoch in die sonstige Anträge der Partheien von Anwalt Müller so wie von Anwalt Lautz dermalen einzugehen, diese Inkompetenzeinrede und verweißt die Sache so wie die Partheien zur weitern rechtlichen Verhandlung an das K. L. G. zu Köln. Verurtheilt die durch Anwalt Lautz vertretenen Partheien gegen die Partheien von Anwalt Müller in die betreffenden Kosten des Urtheils erster Instanz so wie in jene der Appellationsinstanz.

Verurtheilt zugleich das Königl. Oberbergamt gegen die Partheien von Anwalt Lautz in die von besagten Partheien gegen das Königl. Oberbergamt aufgemachten Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 23. Juni 1829.

Advokaten: Müller — Lautz.

Alimentationspflicht. — Kinder. — Eltern. — Geschwister.

Ein Kind kann die den Eltern geleistete Alimentation von seinen Geschwistern zu deren verhältnißmäßigen Antheile nicht zurückfodern, wenn die Eltern selbst letztere nicht in Anspruch genommen haben.

Digitized by Google

Ein Bruder kann von dem andern dasjenige, was er zur Unterstützung der Geschwister geleistet, zu seinem Theile nicht zurückfodern.

Movius — Movius.

Anton Movius belangte seinen Bruder Franz Joseph Movius bei dem Landgerichte zu Koblenz auf Zahlung von 1028 Thlr. 21 Sgr. 4 Pf. nebst Zinsen, behauptend, daß dieser Betrag des Beklagten Antheil an dem ihm Kläger zukommenden Guthaben für mehrjährige Beköstigung und Bekleidung der gemeinschaftlichen Mutter, so wie Unterhaltungs- und Erziehungskosten der Geschwister Ignaz, Elisabeth und Joseph ꝛc. ꝛc. wäre. Durch Urtheil vom 25. Februar 1828 wieß das K. L. G. zu Koblenz den Kläger mit seiner Klage ab, unter Verfälligung desselben in die Kosten.

Anton Movius ergriff gegen dieses Urtheil die Berufung und trug subsidiarisch darauf an, zum Beweise der von ihm für die Alimentation seiner Mutter und Unterstützung seiner Geschwister gehabten Auslagen zugelassen zu werden.

Allein die Berufung wurde verworfen durch folgendes

Urtheil:

In E., daß die von dem Appellanten gegen den Appellaten eingeklagten Alimentenvorschusse in einen Zeitabschnitt fallen, in welchem der Letzte unter der Herrschaft des französischen B. G. B. lebte, wie solches von dem Erstern nicht widersprochen worden ist;

Daß dieses Gesetzbuch im Art. 205 den Kindern allerdings die Verpflichtung auferlegt, ihre Eltern, im Falle deren Unvermögenheit, zu alimentiren; daß aber dasselbe eine gleiche Verpflichtung der Geschwister gegen einander nirgendwo ausspricht;

Daß daher die Klage, insofern selbige sich auf die angeblich geschehene Verpflegung und Erziehung der Geschwister des Appellaten bezieht, von selbst ihre Erledigung erhält;

Daß, so viel die Verpflichtung zur Verpflegung der Mutter betrifft, das damit korrespondirende Recht ein reinpersönliches der Mutter ist, und daß, wenn solches von dieser nicht persönlich in Anspruch genommen, sondern von einem Dritten, wenn gleich Mitverpflichteten, welcher eine derartige Verpflegung ohne weiteres geleistet, ausgeübt wird, der Verpflichtete, so wie der erste Richter richtig bemerkt hat, manche Einrede und Vortheile verlieren dürfte, die ihm gegen die Mutter selbst hätten zustehen können;

Digitized by Google

Daß daher auch demjenigen, welcher zur Verpflegung unvermögender Personen Vorschusse geleistet hat, kein direktes Klagerecht gegen die zu deren Verpflegung Verpflichteten gestattet werden kann;

Daß, wenn der Appellat aus einer Korrealverbindlichkeit verpflichtet werden sollte, die Mutter den Appellanten zur Leistung der Alimentation zu beaufordern, und dieser den Appellaten davon und daß er demnach die Mutter zu verpflegen, angefangen, in Kenntniß hätte setzen müssen; daß aber, da keines von beiden geschehen, das persönliche Recht der Mutter weder direkt noch indirekt gegen den Appellaten in Anspruch genommen worden ist;

Daß auch wegen eines solchen reinpersönlichen Rechtsverhältnisses hier weder die Grundsätze von einer nützlichen Geschäftsverwaltung oder von einer nützlichen Verwendung, noch die von der einem Gläubiger zustehenden Ausübung der Rechte seines Schuldners gegen dessen Gläubiger Anwendung finden;

Daß es diesemnach auf die Subsidiaranträge des Appellanten hier um so weniger ankommen kann, als auch nach Vorschrift des allg. Preuß. Landrechts, Thl. I, Tit. II, §. 1042 unter dessen Herrschaft der Appellant lebt, und welches, im Falle die vorstehende Auslegung des französischen Gesetzes zweifelhaft seyn könnte, auch auf vorhergegangene Fälle Anwendung findet, alles, was Verwandte in auf- und absteigender Linie und Geschwister einander ohne Vorbehalt geben, für geschenkt angesehen wird;

Daß die allgemeinen Pflichten der Moral und der Blutsverwandschaft auf die richterliche Entscheidung dieser Sache nicht von Einfluß seyn können.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. ohne auf die Subsidiaranträge des Apellanten Rücksicht zu nehmen, die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 10. Juni 1829.

Advokaten: Hasenklever — Schöler.

Digitized by Google

Bergisches Statutarrecht. — Ehevertrag.

Die Bestimmungen eines unter dem Altbergischen Statutarrechte errichteten gültigen Ehevertrages gelten, wenn gleich die Erbfolge erst unter den jetzigen Gesetzen eröffnet wird, auch in Ansehung der Kinder aus nachfolgenden Ehen.

Gräf und Konsorten — Klophaus und Konsorten.

Abraham Scharrenberg war mit Anna Gertrud Gülicher verehelicht, und zeugte mit ihr drei Kinder. In der Ehe hatte er einen Theil an einem Gut, genannt Broßhaus, gehabt, und den andern gekauft. Scharrenberg verehelichte sich nach dem Tode seiner Ehefrau wieder mit Anna Katharina Tilmans, und errichtete mit Anna Katharina Tilmans am 20. April 1781 einen Ehevertrag in gültiger Form. In diesem wurde im ersten und zweiten Abschnitt festgesetzt, daß den ersten Kindern das Gut Broßhaus und 300 Thlr. aus den Gereiden erblich verbleiben, auch daß ihnen das was von müterlicher und väterlicher Seite nach Absterben beiderseitiger Großmütter sowohl in Gereiden als Erschaften nachgelassen würde, ebenfals erblich verbleiben solle. „Demnach (so heißt es wörtlich im 4ten Abschnitt) bringt Bräutigam in jetzige zweitere Ehe was er außer vorgemeltem Erbgut und festgesetztem Kapital besitzt, gewonnen und erworben, und noch erwerben wird. Daß jetzige Braut, wenn Bräutigam vor der Braut sterben sollte, damit nebstdem, was sie in jetzige Ehe gebracht, nach ihrem Willen und Wohlgefallen kann schalten und walten." — In der letzten Ehe wurden Erwerbungen gemacht, zwei Kinder gezeugt, und im Jahr 1803 starb die zweite Ehefrau. Abraham Scharrenberg bezahlte den ersteren Ehekindern aus den Gereiden die versprochenen 300 Rthlr., auch wurde das den ersten Ehekindern bestimmte Gut mit Bewilligung derselben 1818 verkauft, und später die Kaufgelder an dieselbe bezahlt; endlich machte Abraham Scharrenberg im nämlichen Jahre die Theilung unter den Kindern der zweiten Ehe, und bestätigte solche durch Testament vom 5. Juli 1826. Nach dem Tode verlangten nun die Erben der ersten Ehe Theilung und Aushändigung ihres Antheils an dem vom gemeinschaftlichen Stammvater nachgelassenen Vermögen, und klagten deshalb bei dem K. L. G. zu Düsseldorf, zugleich behauptend, daß ihnen wenigstens der Pflichttheil gebühre. Ihnen wurde der Ehevertrag, die Abgütung und das Testament entgegengesetzt. Daß Landgericht wieß durch Urtheil vom 27. ihre Klage ab.

Digitized by Google

Die eingelegte Appell wurde verworfen durch folgendes

Urtheil:

J. E., daß die Appellanten durch die vor dem K. L. G. zu Düsseldorf eingeführte Klage die gleiche Erbfolge mit den Appellaten in das von dem gemeinsamen Vater Abraham Scharrenberg hinterlassene Vermögen in Anspruch nehmen, weil derselbe im Jahre 1826 nach Einführung des B. G. B. im Herzogthum Berg gestorben sey; daß aber die Appellaten diesem Anspruche den vor Eingehung der zweiten Ehe am 20. April 1718 geschlossenen Heirathsvertrag entgegensetzten; und also zu entscheiden ist, ob dieser Anspruch gegründet sey;

Daß, nachdem im 1ten 2ten und 3ten Absatze den Apellanten als Kinder erster Ehe das von dem Vater theils ererbte theils erworbene Erbgut Broßhausen, und aus Gereiden Güter jedem 100 Thlr. frei und unbeschwert von Schulden erblich zugestanden, dann, was von den Großmüttern mütterlicher und väterlicher Seite sowohl in Gereiden als Erbschaften noch ererbt werde, zugesichert worden, dieser Heirathsvertrag im 4ten Asatze die Uebereinkunft enthält;

„Demnach bringt Bräutigam, in jetzige zweite Ehe, was er außer vorgemeldetem Erbgute und festgesetztem Kapital besitzt, gewonnen und erworben, und noch erwerben wird. Daß jetzige Braut, wenn Bräutigam vor der Braut sterben sollte, damit nebst dem, was sie in jetzige Ehe gebracht, nach ihrem Willen und Wohlgefallen kann schalten und walten".

Daß die Erbfolge unter Kindern verschiedener Ehen nach dem 74. Kapitel der Jülich- und Bergischen- Rechtsordnung ihre Bestimmung vorzüglich aus Heirathsverträgen erhält, und im 94. Kap. vorgesehen ist, daß solche Heirathsverträge in allen ihren Punkten und Artikeln gehalten werden sollen, sie würden dann durch beide Eheleute sämmtlich . . . . . aufgehoben und verändert;

Daß dem gemeinsamen Vater die Befugniß zustand, das seiner Verfügung überlassene Vermögen der zweiten Ehe unwiderruflich zuzuwenden, oder der gesetzlichen Erbfolge zu überlassen, oder von der Devolution auszunehmen, und seiner freien Verfügung vorzubehalten;

Daß er diese Befugniß durch die in dem Heirathsvertrage niedergelegte verbindliche Erklärung, in die zweite Ehe zu bringen, was er außer dem für die Kinder erster Ehe Ausbehaltenen besitze, gewonnen und erworben, und noch erwerben werde, „ohne allen Vorbehalt einer andern Verfügung für sich ausübte, und also dieses Vermögen nicht ledig der gesetzlichen Erb-

Digitized by Google

folge überließ, sondern die Erbfolge darin der zweiten Ehe auf eine Art zueignete, die ihm keine gegentheilige Verfügung ohne Einwilligung der zweiten Ehefrau zuließ;

Daß, obgleich diese Erbfolge den Kindern der zweiten Ehe ausdrücklich nicht zugestanden wurde, dennoch die Einbringung eines Vermögens in eine Ehe nach dem, was in dem Herzogthum Jülich und Berg üblich und sogar in die Rechtsordnung übergegangen war, den Verstand hatte, daß dieses Vermögen der Erbfolge dieser Ehe gewidmet sey, daß mithin die übereingekommene Einbringung auch in diesem Sinne erklärt und vervollständigt werden muß;

Daß dieser der zweiten Ehe zugeeigneten Erbfolge durch eingegangene besondere Verpflichtung des gemeinsamen Vaters in dem Heirathsvertrage die Befugniß der zweiten Ehefrau hinzugefügt wurde, mit diesem Vermögen nebst dem, was sie in die Ehe gebracht, für den Fall, da sie ihren Ehemann überlebte, nach ihrem Willen und Wohlgefallen schalten und walten zu können, und also hierin von der gesetzlichen Erbfolge abgegangen, und dieselbe auf den Tod der zweiten Ehefrau zurückgesetzt wurde;

Daß der am 27. Februar 1830 erfolgte Tod der zweiten Ehefrau jede Abänderung des Heirathsvertrages durch den gemeinsamen Vater zum Nachtheile der Appellaten, dessen Kinder zweiter Ehe, ausschloß; und also dieselben ein unwiderruflich erworbenes Recht zu der Erbfolge in das von dem Vater zur zweiten Ehe durch den Heirathsvertrag eingebrachte Vermögen erlangten;

Daß die Appellanten behaupteten, der Heirathsvertrag habe die gesetzliche Erbfolge in dem Vermögen, worauf er sich beziehe, beibehalten; diese Erfolge könne also der eingetretenen Veränderung durch die neuen Gesetze nicht entgehen; daß aber diese Erbfolge in das Verhältniß einer vertragsmäßigen Erbfolge übergegangen ist, und die Natur derselben angenommen hat; und also die Veränderung der gesetzlichen Erbfolge darauf nicht ausgedehnt werden darf;

Daß sonst die von dem gemeinsamen Vater in dem Heirathsvertrage durch Einbringung des Vermögens in die zweite Ehe eingegangene Verpflichtung alle Wirkung verlieren würde;

Daß übrigens die übereingekommene Einbringung in die zweite Ehe und die davon abhängende Erbfolge dieser Ehe auf die Erwerbungen während derselben sich nicht einschränkt, sondern auf alle Erwerbungen des gemeinsamen Vaters sich erstreckt, und also auch durch die letztere Einbringung die zweite Ehe von der gesetzlichen Erbfolge abgewichen wurde.

Digitized by Google

So viel den subsidiarischen Antrag der Appellanten auf Zuerkennung des Pflichttheils betrifft.

In E., daß die Appellanten von dem Vermögen des gemeinsamen Vaters einen Pflichttheil zu fodern berechtigt sind, welches von seiner freien Verfügung und Erbfolge zur Zeit des Todes abhing, daß aber das Vermögen, wovon die Frage ist, dessen freier Verfügung und Erbfolge durch den Heirathsvertrag entzogen war; und also den Appellanten kein Pflichttheil in diesem Vermögen gebührte.

So viel die von den Appellanten weiter in Antrag gebrachte Kollation betrifft.

In E., daß es eine ähnliche Bewandtniß mit der von den Appellanten in Antrag gebrachten Kollation hat;

Daß die ausschließende Erbfolge, welche den Appellanten als Kinder zweiter Ehe durch eine verbindliche Uebereinkunft in dem Heirathsvertrage zugesichert war, als eine von dem gemeinsamen Vater herrührende Freigebigkeit nicht anzusehen ist; und also das von dieser Erbfolge abhängende Vermögen sich der Nothwendigkeit einer Kollation nicht unterwerfen läßt.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des K. L. G. zu Düsseldorf vom 14. Juli 1827 als ungegründet zu verwerfen sey, verwirft dieselbe hiemit und verurtheilt die Appellanten in die Kosten und in die Geldbuße.

11. Senat. Sitzung vom 20. August 1829.

Advokaten: Schauberg — Schöler.

Urkundenbeweis. — Produktionsfrist.

Rechtliche Folge der Nichtinnehaltung der Produktionsfrist bei dem Urkundenbeweise.

Krings — Reinarz.

In E., daß die vom Gesetze bestimmten Fristen zur Beweisantretung sich lediglich auf den Fall des Zeugenbeweises beschränken, und die desfalls getroffenen Bestimmungen einer Ausdehnung auf den Urkundenbeweis nicht unterliegen, und vielmehr in Ermangelung einer entgegenstehenden gesetzlichen Verfügung angenommen werden muß, daß die mit dem Urkundenbeweise belastete Parthei sich auch nach Ablauf der zur Antretung dieses Beweises vom Richter bestimmten Frist, gleich wie es bei andern Auflagen des Richters der Fall ist,

Digitized by Google

noch immer in den rechtlichen Lage befinde, von den ihr zu Gebote stehenden Beweisurkunden Gebrauch zu machen, und der ihr gemachten Auflage nachzukommen, so lange ihr in der Hauptsache eine rechtskräftige Entscheidung noch nicht entgegen steht, die blose Nichtinnehaltung der Produktionsfrist mithin keine andere Folge haben kann, als daß ohne Rücksicht auf die aufzulegenden Urkunden, in der Sache weiter fortzufahren, dem Appellanten mithin bei der später bewirkten oder noch zu bewirkenden Produktion des beteffenden Testaments das Urtheil vom 23. Februar 1823 um so weniger mit rechtlicher Wirkung entgegengesetzt werden kann, als die Präkluſion desſelben mit der Auflegung dieſer Urkunde in dieſem Urtheile nicht einmal förmlich ausgesprochen worden iſt. Daß, so viel im Uebrigen die von dem Appellaten erhobene Inzidentappel anlangt, es für denſelben keine reelle Beſchwerden involvirt, daß der Richter der erſten Inſtanz ſich die Entſcheidung hinſichtlich des durch die in dem angegriffenen Urtheile entſchiedenen Inzidentpunkts veranlaßten Kostenpunkts annoch vorbehalten hat.

Aus dieſen Gründen

verwieſt der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 9. Juni 1827 eingelegte Haupt- und Inzidentberufung u. ſ. w.

1. Senat. Sitzung vom 7. Juli 1829.

Advokaten: Bleiſſem — Klein.

Stockgutsbeſitzer. — Waldungen. — Privateigenthum. — Eigenthum der Gemeinde.

Das von Stockgutsbeſitzern in Anſpruch genommene ausſchließliche Eigenthum an gewiſſen Waldungen wird derſelben abgeſprochen. *)

I. Fall.

Gemeinden Hontheim, Herſcheid und Sellerich. — Mathias Bömmels und Konſorten.

Mathias Bömmels und 23 Streitgenoſſen ließen am 11. Februar 1824 die Gemeinden Herſcheid, Hontheim und Sellerich vor das K. L. G. zu Trier abladen, um ſich verurtheilen zu hören, den Klägern gewiſſe näher bezeichnete Waldungen abzutreten und dieſelben in deren Eigenthum

*) Vergleiche Archiv Bd. XI Abthl. I S. 269 und Bd. XII S. 140 u. fggde.

handhaben zu hören, indem die Kläger als Besitzer der sogenannten Stockhäuser, zu den fraglichen Waldungen berechtigt seyen. Diese Klage wurde durch Urtheil vom 18. Januar 1826 zuerkannt. Die Gemeinden ergriffen das Rechtsmittel der Berufung, welches sie auf die in mehrern andern Fällen bereits entwickelten Gründe stützten. Die Gemeinden trugen auf Verwerfung der Berufung an, und verlangten subsidiarisch zum Beweise durch Zeugen zugelassen zu werden:

1) daß die in Frage befangenen Waldungen stets einen Theil oder ein Zubehör der von ihnen besessenen sogenannten Stock- und Schaftgüter bilden;

2) daß die Appellanten und ihre Vorfahren diese Waldungen seit dem Tage der die gegenwärtige Klage veranlassenden Stöhrung rückwärts während dreißig vollen Jahren und auch noch länger, als Eigenthümer öffentlich und ruhig mit Ausschluß aller Beisassen oder Backesmänner besessen haben;

3) daß sie eigenmächtig und ohne herrschaftlichen Consens für ihr eigenes Bedürfniß Holz nach Belieben fällen durften;

4) daß nur bei Verkäufen und Transporten außer Lande dieses Holzes die herrschaftliche Bewilligung bei dem Churfürsten, dessen leibeigene und schaftpflichtigen Unterthanen sie waren, nachgesucht werden mußte;

5) daß die Appellanten respective ihre Vorfahren einen eigenen Förster stets ernannten und besoldeten;

6) daß bei dergleichen Verkäufen der zehnte Pfennig des Erlöses an die churfürstliche Kellnerei gezahlt werden mußte;

7) daß sie aus ihren eigenen Taschen die Steuern bis achtzehnhundert zwanzig zahlten;

8) daß sie den Erlös des verkauften Holzes in den frühern Zeiten nach Abzug des zehnten Pfennigs und in den spätern Zeiten ohne irgend einen Abzug unter sich theilten;

9) daß einige Appellaten ihr Antheil an den fraglichen haben; Waldungen verpfändet und überhaupt bisweilen veräußert

10) daß, wenn einer der Appellaten auch nicht in den drei obenerwähnten Ortschaften wohnte, dennoch sein Antheil Holz beziehen konnte;

11) daß diejenigen der Appellaten die besonderen Waldungen, wovon die Stockbesitzer keinen Theil haben, besitzen, auch hievon in den frühern Zeiten den zehnten Pfennig zahlen mußten, und überhaupt diese Waldungen, so wie die in Frage befangenen verwaltet wurden;

Das Urtheil wurde abgeändert wie folgt:

Digitized by Google

J. E., daß aus den von den Appellanten aufgelegten Urkunden im Wesentlichen hervorgeht, daß der Hof Sellerich, zu welchem die streitigen Waldungen und Wildländereien gehört haben, aus den drei Ortschaften Herscheid, Hontheim und Sellerich, und diese zusammen aus drei und zwanzig Gemeinden oder Gehöfen, oder, wie es in einer jener Urkunden heißt, aus vier und zwanzig Hofstätten bestanden, und daß die Besitzer dieser Hofs- oder Stockgüter es waren, welche vormals in gleichen Antheilen von den unvertheilten Waldrevieren die Nutzungen ausschließlich bezogen, oder sich hierzu als allein berechtigt darstellten, zu außergewöhnlichen Holzschlägen aber der Landesherrlichen Erlaubniß bedurften;

Daß die Appellaten die erhobene Eigenthumsklage nun darauf gründen, daß die streitigen Grundstücke von den frühesten Zeiten her ein gemeinsames Besitzthum der Stockbesitzer in den gedachten drei Gemeinen, und daß von denselben alle sonstige Einwohner dieser Ortschaften gänzlich ausgeschlossen gewesen; daß jedoch diese Thatsache an und für sich nicht geeignet ist, das in Anspruch genommene ausschließliche Eigenthumsrecht für die Appellaten zu begründen, da aus den vorliegenden Urkunden ersichtlich, und von den Appellaten selbst angegeben worden ist, daß die drei und zwanzig oder vier und zwanzig berechtigten Stockgutsbesitzer unter der vormaligen Gemeinen-Verfassung die einzigen Mitglieder gewesen, die als solche die Gemeine in den verschiedenen Ortschaften ausgemacht, und als solche an den eigenthümlichen Gemeinenutzungen gleichmäßigen Antheil gehabt haben; daß daher bei dem Zusammentreffen beider Eigenschaften in der Person der Appellaten oder ihrer Vorfahren zur Begründung der angestellten Klage nothwendig der Beweis erfodert wird, daß die ihnen an den streitigen Grundstücken zugestandenen Rechte lediglich und unmittelbar ein Ausfluß jener Eigenschaft als Besitzer der Stockgüter und unabhängig von der zweiten Eigenschaft als alleinige Mitglieder des politischen Gemeineverbandes gewesen, und daß sie sonach jene Stücke nicht als Universitas, sondern auf den Grund einer nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilenden Communion pro indiviso besessen;

Daß jedoch dieser Beweis aus den vorliegenden Urkunden auf keine Weise zu entnehmen ist, vielmehr für das Gegentheil ein starkes Argument in dem Auszuge aus den Protokollen des Amts Prüm vom Jahre 1774 gefunden werden muß, Inhalts dessen einem gewissen Urbani, welcher, nachdem er in Herscheid eine Hausstelle erbaut, auch die Theilnahme an

Digitized by Google

den Gemeinenutzungen in Anspruch genommen hatte, die Aufnahme in den Gemeineverband von den Stocksgutsbesitzern aus dem Grunde verweigert wurde, weil ihre Angabe nach seit Menschengedenken niemand in die dortige Bürgerschaft aufgenommen worden, wenn er nicht einen alten Hausplatz angekauft oder ererbt, oder kein Bürgergeld gezahlt habe; diese Erklärung der appellatischen Autoren, und die fernere Bemerkung derselben, daß die Portion eines Gehöfners an der Beholzigung im Durchschnitt jährlich 15 Rthlr. austrage, aber nicht undeutlich zu erkennen geben, daß die Nutzungsrechte der Stockbesitzer mit ihrer gleichzeitigen Eigenschaft als damalige ausschließliche Gemeineglieder in dem allernächsten Zusammenhang standen, und die streitigen Grundstücke nicht die Eigenschaft eines unmittelbaren Partinenzstücks der Stockgüter selbst, sondern ein wirkliches Gemeineeigenthum gewesen, von welchem nur die Beisassen ausgeschlossen waren, weil die Stockbesitzer als ausschließliche Mitglieder der Gemeine betrachtet wurden;

Daß nun zwar die Appellanten über 11 verschiedene Sätze zum Zeugenbeweis verstattet zu werden, subsidiarisch angetragen haben, daß jedoch der erste dieser artikulirten Beweissätze: daß nämlich die in Frage stehenden Waldungen stets einen Theil oder Zubehör ihrer Stockgüter gebildet, den Gegenstand eines Zeugenbeweises nicht abgeben kann, da die abzuhörenden Zeugen in die Lage kommen würden, ihr Urtheil darüber auszusprechen, in welcher der obgedachten beiden vormaligen Eigenschaften die Appellaten zum Besitze und zur Benutzung der streitigen Gründe berechtigt gewesen, dieses Thema sich mithin, wenn es mit Erfolg durchgeführt werden soll, in rein juristische Ansichten auflößt, daß ferner die ad 2, 5, 7, 8, artikulirten Thatsachen unter den obwaltenden Umständen ohne Erheblichkeit sind, da es eines Theils für erwiesen gelten muß, daß die Appellaten und ihre Autoren vormals die Gemeine in den drei Ortschaften ausschließlich bildeten, und es andern Theils in der ehemaligen weniger ausgebildeten Verfassung der Gemeinen gelegen, daß der Erlös der Gemeinenutzungen nicht in eine Gemeinekassa gezogen, soudern unter den einzelnen Mitglieder vertheilt, und auf gleiche Weise von diesen die Gemeineausgaben wiederum aufgebracht wurden;

Daß die Beweissätze ad 3 und 4 nur ergeben würden, daß und in welchem Maße unter der frühern Verfassung die Gemeine in der Verfügung über ihre Güter der Aufsicht des Staates unterworfen gewesen oder nicht, ohne daß daraus auf ein Privateigenthum der Appellaten an streitigen

Digitized by Google

Gründen ein Schluß begründet werden kann. Daß, soviel die 6te und 11te Position betrifft, aus dem Umstande, daß von dem verkauften Holze eine Abgabe an den Landesherrn gegeben werden mußte, und daß diese denjenigen gleich gekommen, welche bei Holzverkäufen aus denjenigen Waldungen, welche einzelne Stockbesitzer privative besessen, entrichtet worden, nicht die Folge abgeleitet werden kann, daß jene Waldungen ebenfalls ein reines Privateigenthum gewesen;

Daß der ad 9 artikulirte Satz ebenfalls für relevant nicht gelten kann, indem daraus nur hervorgehen würde, daß der Holzungsberechtigte über seine Berechtigung zu Gunsten Anderer disponirt habe, welches auch unter dem Verhältnisse eines Gemeineverbandes rechtlich geschehen konnte; so wie endlich die Angabe ad 10 darum nichts beweisen kann, weil ein Mitglied der Gemeine, wenn es seinen Wohnsitz auch an einen dritten Ort verlegt hatte, doch rücksichtlich des Besitzes seines in der Gemeine verbliebenen Guts nicht aufhörte, als Mitglied der Gemeine betrachtet zu werden, und in gleichem Maße an den Vortheilen wie an den Lasten der Gemeine Theil zu nehmen hatte;

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G., ohne Rücksicht auf den Subsidiarantrag der Appellaten zu nehmen, daß Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 18. Januar 1826, und erkennt Statt dessen für Recht, daß die Appellaten mit der angestellten Klage abzuweisen, und verurtheilt dieselben in die Kosten beider Instanzen, die Rückgabe der hinterlegten Geldstrafe verordnend.

1. Senat. Sitzung vom 13. April 1827.

Advokaten: Haas — Müller.

II Fall.

Gemeinde Wallersheim — Peter Kuhl und Kons.

Peter Kuhl und 23 Konsorten ließen am 13. März 1823 die Gemeinde Wallersheim an das K. L. G. zu Trier abladen, um sich verurtheilen zu hören, an die Kläger, als ausschließliche Eigenthümer, das volle, ungestörte Eigenthum des sogenannten Wallersheimer vordersten und hintersten Busches, stoßend einerseits u. s. w. abzutreten, die Kläger wegen des seit drei Jahren entzogenen Genusses zu entschädigen und endlich alle Kosten zu zahlen. Der Grund dieser Klage wurde darin gesetzt, daß die Kläger von jeher als Stockbesitzer von Wallersheim die fraglichen Waldungen im vollen Genuß bis zum

Digitized by Google

Jahre 1820 als einen Theil ihrer Stockgüter beſeſſen haben ſollen.

Durch das am 28. Auguſt 1823 erlaſſene kontradiktoriſche Urtheil wurde den Klägern der, ſowohl durch Schriften, als Zeugen zu erbringende Beweis auferlegt, daß die reklamirten Walddiſtrikte einen Theil oder Zubehör der zu Wallersheim gelegenen Stockhäuſer ausmachen, oder aber daß die Kläger und ihre Vorfahrer jene Waldungen ſeit dem Jahre 1820 an, rückwärts 30 Jahre hindurch, als ein ihren Stockhäuſern anklebendes Eigenthum mit Ausſchluß der Beiſaßen oder Backhausmänner von Wallersheim beſeſſen; insbeſondere, daß ſie bei Holzverkäufen den 10ten Pf. an die Grundherrſchaft entrichtet, einen eigenen Förſter ernannt und beſoldet, die fraglichen Waldungen oder deren Ertrag unter ſich getheilt und hievon allein bis zum Jahre 1820 die Steuern bezahlt haben.

Am 15. März 1824 erklärte das K. L. G. den auferlegten Beweis für erbracht und verurtheilte die Gemeinde in allen Koſten. — Die Gründe dieſes Urtheils waren, daß aus den Ausſagen der abgehörten Zeugen ſich ergeben habe, daß die Kläger und ihre Vorfahren mit Ausſchließung der in der Gemeinde Wallersheim wohnenden Beiſaßen von dem Jahre 1820 an, rückwärts über 30 Jahre hinaus das Holz aus den fraglichen Waldungen theils bezogen und unter ſich in Looſe getheilt, theils verkauft und deſſen Erlös erhalten, davon an die churfürſtliche Kellnerei den 10ten Pf. entrichtet, ihren Waldhüter beſtellt und aus ihren eigenen Mitteln bezahlt, die auf jene Waldungen ausgeſchriebenen Steuern von ihrem Gelde abgeführt und mehrere derſelben ihre Waldantheile theils antichretiſch verpfändet, theils verkauft hätten.

Gegen dieſes Urtheil ergriff die Gemeinde Wallersheim das Rechtsmittel der Berufung und bewirkte durch ihren Anwalt Haas folgendes reformatoriſche

Urtheil:

J. E., daß die Appellaten den in Rede ſtehenden Wald, in deſſen Beſitze ſich die appellantiſche Gemeinde lange vor der gegen ſie angeſtellten Klage befunden, in Anſpruch nehmen, mithin als Kläger ihr Eigenthum, welches ſie vindiziren wollen, ſtreng zu beweiſen haben;

Daß die Appellaten zu dieſem Ende die doppelte Behauptung aufgeſtellt, und bewieſen zu haben glauben, daß der fragliche Wald einen Theil oder Zubehör ihrer Stockhäuſer ausmache, oder doch, daß ſie und ihre Autoren denſelben,

Digitized by Google

während einer zur Anquisitiv-Verjährung erfoderlichen Zeit als ein ihren Stockhäusern anklebendes Eigenthum mit Ausschluß der Beisaßen von Wellersheim besessen, insbesondere, daß sie bei Holzverkäufen den 10ten Pf. an die Grundherrschaft entrichtet, einen eigenen Förster ernannt und besoldet, den Wald oder dessen Ertrag unter sich getheilt, und die Steuern davon bezahlt hätten;

Daß indessen die Appellaten keine Erwerbungs- oder sonstige Urkunde vorzulegen vermogten, aus welchen hervorgeht, daß ihnen der streitige Wald bei der ursprünglichen Verleihung ihrer Stockgüter, als Zubehör derselben, zugleich mit zugestanden wurde, oder daß sie später als Private und Besitzer der Stockgüter das Eigenthum dieser Waldungen erworben haben;

Daß sie aber diesen Beweis, um ihre Revindikationsklage zu begründen, um so bestimmter zu führen verbunden waren, als sie selbst zugeben, daß nach der ältern Verfassung blos die Stockbesitzer, ausschließlich, die Gemeinde Wallersheim bildeten, mithin die Appellaten die beiden Eigenschaften, einmal als Stockbesitzer, Mitglieder einer privat Kommunion, dann als Mitglieder der Gemeinde, als Universitas betrachtet, zugleich in sich vereinigten und folglich zur rechtlichen Begründung ihrer Klage von ihnen dargethan werden müßte, daß das von ihnen in Anspruch genommene Eigenthum ein rein privatrechtliches seye, welches ihnen, (von ihrer Eigenschaft als Glieder der Gemeinde Wallersheim ganz abgesehen) einzig und allein in ihrer anderen Eigenschaft, nämlich in jener als Stockbesitzer zustehe;

Daß die Appellaten, weit entfernt, diesen Beweis zu liefern, vielmehr durch den von ihnen vorgelegten Beschluß der churfürstlichen Trierschen Regierung d. d. Ehrenbreitstein vom 4. April 1778, wonach blos die Erben der Stockhäuser, als Gemeindeglieder zu betrachten sind, und wodurch, um diesen ihre Gemeinde-Nutzungen nicht zu schmälern, es streng untersagt wird, Andere, die ein ganzes Schaftgut nicht besitzen, als Gemeindeglieder aufzunehmen, eine Vermuthung gegen sich begründet haben, indem jener Beschluß dahin deutet, daß die Nutzungsrechte der Stockbesitzer keinesmegs ein Ausfluß ihres privatrechtlichen Verbandes und ein unmittelbares Appertinenz ihres Stockguts waren, sondern ihrer Eigenschaft als Mitglieder der Gemeinde qua Universitas anklebten;

Daß übrigens jenes Beweisthema Rechtsbegriffe involvirt, über welche der Zeugenbeweis unzuläßig ist;

Digitized by Google

Daß dasjenige, was die Appellaten kurz vor oder nach Einführung der neuen Gemeinde-Verfassung rücksichtlich der streitigen Waldestheile vorgenommen haben, und namentlich die 1797 unbefugter Weise statt gehabte Theilung, und die sonstigen in abgehaltenen Zeugenverhören bekundeten Besitzhandlungen keine Berücksichtigung verdienen können, da solche als von den Appellaten einseitig vorgenommen, ihnen keine Titel bilden, aus denen sie Rechte gegen die appellantische Gemeinde erwerben konnten;

Daß, wenn die Appellaten einen ungestörten Besitz während der neuern Zeit auch nachzuweisen vermögten, doch unter den bestehenden Verhältnissen von einer Verjährung nicht Rede seyn könnte, indem die Appellaten bis zur Einführung der veränderten Gemeindeverfassung als die Gemeinde selbst zu betrachten sind, und mithin als solche die Rechte, von welchen die Appertinenzqualität zu ihren Stockgütern unerwiesen ist, nur ausüben konnten; seit dieser Epoche aber bis zur Anstellung der gegenwärtigen Klage der zur Verjährung erfoderliche Zeitraum nicht abgelaufen ist;

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 15. März 1824, erkennt an dessen Statt für Recht, daß die Appellaten mit der angestellten Klage abzuweisen seyen, und verurtheilt dieselbe in die Kosten beider Instanzen, die Rückgabe der Geldbuße verordnend.

11. Senat. Sitzung vom 20. August 1829.

Advokaten: Haas — Müller.

Aquiescement. — Connaissement. — Fracht-Oktroi-Gebühren.

Wer ein Urtheil, welches mehrere, von einander unabhängige Verpflichtungen auferlegt, in Einer der Auflagen freiwillig erfüllt, erkennt dadurch dasselbe hinsichtlich der übrigen Bestimmung nicht an. —

Erwähnt auch das Connaissement nicht ausdrücklich, daß dem Schiffer die bezahlten Rheinschiffahrts-Gebühren, außer der Fracht, noch besonders zu vergüten sind, so kann er dennoch deren Ersatz fordern solang nicht der Gebrauch am Ver-

Digitized by Google

sendungs-Orte, solche Auslagen der Fracht einzurechnen festsetzt. — § 39. des Reichs-Deput. Schlusses vom Febr. 1803.

Seeuven — Seidlitz und Merkens.

Der Schiffs-Kapitain Seeuven und der Steuermann Derk Kuyt fuhren, mit Waaren an verschiedene kölnische Kaufleute in direkter Fracht von London. Unterwegs hatten sie auf den holländischen und preussischen Zollämtern Transito-Gebühren, und Rheinschiffahrts-Oktroi entrichten müssen. Gegen Ende Aprils d. J. legten sie im Hafen zu Köln an und überreichten die Konnaissemente, welche keine Bestimmung darüber enthielten, ob bei Feststellung der Frachthöhe die Oktroi-Gefälle schon berücksichtiget waren, mithin von den Schiffern getragen, oder aber denselben vergütet werden mußten. — Es war diese Fahrt der erste Versuch zu einer direkten Handels-Verbindung zwischen London und Köln; an daher ward jener Zweifel für beide Theile erheblich. Die Schiffer bestanden auf der Vergütung des gezahlten Oktroi's und weigerten sich bis dahin die eingeladenen Waaren auszuliefern; die Adressaten dagegen hielten sich nicht verpflichtet, Auslagen zu erstatten, welche die Schiffahrt, mit den Schiffer selbst beträfen, umsoweniger da die Konnaissemente ihre Verpflichtung zu derartigen Vergütungen nicht bemeldeten. —

Das K. H. G. zu Köln, welches auf die Klage der Kaufleute gegen die Schiffer mit dem Streit-Gegenstande befaßt war, erkannte am 1. Mai d. J.

„I. E. daß das Konnaissement den Vertrag zwischen allen bei der Ladung interessirten Parthien bildet; daß die von den Klägern vorgebrachten, von den Beklagten anerkannten Konnaissemente keine Meldung davon thun, daß den Beklagten außer der bedungenen Fracht auch die bezahlten Rheinschiffahrts-Gebühren zu vergüten seyen; daß mithin die Verweigerung der Auslieferung der fraglichen Waaren bis zur Ersetzung der bezahlten Oktroi-Gebühren ungegründet ist u. s. w.

„Erklärt die Beklagten für gehalten, den Klägern gegen Zahlung der im Konnaissemente bedungenen Fracht und der angebotenen Vergütung des Transito-Zolles die für sie geladenen Waaren auszuliefern, und den durch die ungegründete Verweigerung der Ablieferung den Klägern entstandenen Schaden nach vorläufiger Liquidation mit den Kosten zu ersetzen;"

Seeuven und Kuyt lieferten bald nach jenem Erkenntnisse die Frachtwaaren aus, appellirten aber nachher von dem Ur-

Digitized by Google

theile und trugen auf Abweisung der Klage, und auf eine, mittelst körperlicher Haft auszusprechende Verurtheilung der Appellaten außer der bedungenen Fracht und dem Transito-Zoll, auch zum Ersatze der auf die Waaren vorgeschossenen holländischen und preussischen Rhein-Oktroi-Gebühren an. Seidlitz und Merkens behaupteten die Berufung als unannehmbar, jedenfalls als ungegründet; Als unannehmbar darum, weil Appellanten das jetzt angegriffene Urtheil durch die freiwillige Auslieferung der Waaren vollzogen und anerkannt hätten, als ungegründet, weil weder nach den Konnaissementen noch nach gesetzlichen Bestimmungen, welche die Oktroi-Gefällen von den Waaren selbst zu erheben gebieten, noch aus andern Gründen eine Verpflichtung der Appellaten zur Vergütung solcher, dem Wortverstande nach den Schiffer treffenden Abgaben hergeleitet werden könne. Hierüber folgendes

Urtheil:

J. E. was die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung betrifft, daß es sich in dem Rechtsstreite nicht nur von der Frage; ob die Appellanten die verladenen Waaren sogleich und vor Erstattung der in Anspruch genommenen Gebühren abzuliefern verpflichtet seyen, sondern auch davon handelte, ob sie zur Rückforderung der Oktroi-Gebühren als einer für die Appellanten gemachten Auslage berechtigt seyen; — daß demnach das bloße Factum der seit dem Urtheile wovon ꝛc. geschehenen Ablieferung der Waaren, wenn es auch so wie die Appellaten es articuliren, bewiesen wäre, immer nur als ein Verzicht auf das Recht die Waaren bis zur Zahlung der Gebühren selbst, angesehen werden könnte; und demnach jene auf den Grund eines behaupteten Aequiescement gestützte Einrede der Unannehmbarkeit zerfallen muß. —

J. E. was die Hauptsache betrifft, daß, wenn auch der § 39 des Reichs-Deput. Schlusses vom Febr. 1803, welcher mit Aufhebung der ehemaligen Rhein-Zölle, eine neue Abgabe unter dem Namen Rheinschiffahrts-Oktroi (Octroi de Navigation) einführte, darüber, wem die desfallsigen Gebühren, ob dem Eigenthümer der verschifften Waaren, oder dem Schiffer selbst zu Last fallen sollten, keine Bestimmung enthält; es sich doch aus der, auf den Grund jenes §. abgeschlossenen Convention ergiebt, daß an mehreren Stellen von den Waaren selbst, als dem Gegenstande der Besteuerung gesprochen wird; — daß besonders der §. 94. im Gegensatz von der Waaren-Besteuerung, bestimmt, daß von dem Fahrzeuge des Schiffers selbst, es mag beladen seyn, oder nicht eine beson-

Digitized by Google

dere Rekognitions-Gebühr nach festgestellten Sätzen entrichtet werden soll. —

Daß auch die für die bedeutenden Handelsorte hin und wieder festgestellten Frachtlisten, in welchen man die eigentliche Fracht des Schiffers von den zu zahlenden Oktroi-Gebühren trennte, und den Unterschied der zu zahlenden Fracht, je nachdem man sie als bloße Fracht ohne Oktroi-Gebühren, oder als Fracht mit Einschluß der Oktroi-Gebühren bewilligte, aufgestellt hat, beweisen, daß man diese Oktroi-Gebühren als die Waaren selbst hauptsächlich treffend betrachtet, und dieselbe nirgend als von selbst redend in der Fracht des Schiffers einbegriffen, und demnach diesen ausschließlich zu Last fallend angesehen, — vielmehr diesen Gegenstand überall durch ausdrückliche Uebereinkunft regulirt hat

Daß wenn nun für diejenigen Versendungs-Orte, wo dergleichen Frachtlisten eingeführt sind, — oder wo eine allgemeine Usance die Oktroi-Gebühren, als in der Fracht von selbst einbegriffen, unterstellt, die dermalen streitige Frage ihre Erledigung in der besondern Uebereinkunft oder der Usance findet, es doch in dem vorliegenden Falle an allem Beweise mangelt, daß dergleichen Bestimmungen oder Usance in London als an dem Versendungs-Orte, wo die gegenwärtige Waaren-Verladung geschehen, und die Fracht durch die Konnaissemente bedungen werden, bestehen; — und deren Daseyn schon deshalb nicht unterstellt werden kann, weil die von den Appellanten unternommene direkte Fahrt von London nach Köln die erste dieser Art ist.

Daß daher bei dem Mangel einer besondern Stipulation die von dem Schiffer auf die Waaren bezahlten Oktroi-Gebühren, nicht als in seiner Fracht begriffen, von ihm zu tragen sind, sondern als auf die Waaren gemachte Vorschüsse, von den Eigenthümern dieser Waaren zurückgefordert werden können.

J. E. was den weitern Antrag der Appellanten auf Schadens-Ersatz betrifft, daß sie einen besondern Schaden, welcher ihnen aus der Weigerung der Appellaten entstanden seyn soll, nicht articulirt haben, und daher auch ein dahin im Allgemeinen gerichteter Antrag ohne alle weitere Begründung nicht zu berücksichtigen ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. H. G. zu Köln vom 1. Mai d. J. — verurtheilt die Appellaten ohne Rücksicht auf die von ihnen erhobene Klage, mittels körperlicher

Digitized by Google

Haft, den Appellanten auſſer der bedungenen Fracht und dem holländiſchen Tranſito-Zoll auch die auf die Waaren vorgeſchriebene holländiſche und preuſſiſche Rhein-Oktroi-Gebühren zu erſetzen. — Verurtheilt die Appellaten ferner in die Koſten beider Inſtanzen u. ſ. w,

1. Senat. Sitzung vom 20. Mai 1829.

Advokaten: Holthof — Müller.

Kaufgelder. — Zinſen. — Verjährung.

„Verjähren Zinſen von Kaufgeldern eines Grundſtücks in 5 Jahren?"

Brügelmann — K. Regierung zu Düſſeldorf.

Carl Brügelmann kaufte im Jahre 1818 vom Staate die Domanial-Mühle zu Angermund, für 6000 Thlr. Zwei Terminen zahlte er mit Zinſen bis zum 29. Oktober 1819. Nun weigerte er die Zahlung, weil auf der gekauften Mühle zu Laſten der Domainen Hypothekar-Inſkriptionen nach ſeiner Behauptung hafteten. Im Jahre 1827 belangte ihn die königliche Regierung zu Düſſeldorf vor dem K. L. G. daſelbſt, auf Bezahlung des rückſtändigen Kaufpreiſes und der wirklich davon rückſtändigen Zinſen ꝛc. ꝛc. Nebſt dem Einwand daß auf der Mühle frühere Inſkriptionen hafteten, ſetzte er der Zinſen-Forderung in ſofern ſolche von länger als 5 Jahren gefordert würden, die Einrede der Verjährung aus dem Art. 2277 des B. G. B. entgegen. Das K. L. G. zu Düſſeldorf verwarf durch Erkenntniß vom 9. April 1828 dieſe Einrede, und verurtheilte ihn zur Bezahlung. Auf die von ihm eingelegte Berufung beſtätigte der R. A. G. H. dieſes Erkenntniß. In Anſehung des Einwandes der Verjährung erwog der A. G. H.: daß es ſich nicht von ſolchen Zinſen handle, welche für dargeliehenes Geld verſchuldet oder periodiſch fällig werden, ſondern von vertragsmäßig ſtipulirten Zinſen des Verkaufs-Preiſes eines Grundſtückes, in deſſen Beſitz und Genuß der Käufer geſetzt worden, und von ſolchen Zinſen, welche aus dem Verzug des Letztern ſeine Verbindlichkeit zu erfüllen, entſprungen, und daher die in dem Art. 2277 des B. G. B. beſtimmte Verjährung darauf nicht anwendbar ſey.

1. Senat. Sitzung vom 19. Mai 1829.

Advokaten: Müller — Schöler.

Digitized by Google

Rente. — Weinberge. — Ablösungspreis. — Abzug. Mistungskosten. — Steuern.

Der durch das Gesetz vom 18 — 29. Dezember 1790 bestimmte Ablösungs-Preis einer auf Weinbergen haftenden Grundrente erleidet nicht den Abzug eines Fünftheils unter dem Vorwande des bestehenden Gebrauches, die Weinberge jedes fünfte Jahr zu düngen, und in diesem fünften Jahre dem Besitzer die Lieferung die Rente zu erlassen. Jener Ablösungs-Preis erleidet ebenfalls keinen Abzug unter dem Vorwande der gesetzlichen Verfügung, wonach der Rentpflichtige wegen der ihm zu Last liegenden Grundsteuer jährlich ein Fünftheil der Rente einzuhalten berechtigt ist.*)

Masson — Erben Saigey.

Alexander von Masson und Konsorten führten gegen die Erben Saigey einen Rechtsstreit wegen einer auf mehreren Weinbergen in der Gemeinde Boppard, Oberspay, Niederspay und Bray haftenden Weinrente. Die Partheien schlossen über diesen Rechtsstreit einen Vergleich wornach unter andern der Loskaufspreis der Rente von gewissen Weinbergen durch Experten in Gemäßheit des Gesetzes vom 20. Dezember 1790 gerade so bestimmt werden sollte, als wenn die Inhaber der Weinberge denselben bezahlen müßten.

Die Experten ermittelten zuerst den Mittelpreis des Weines, den sie per Ohm auf 12 Thlr. Crt. feststellten. Sodann brachten sie bei Evaluirung des jährlichen Natural-Ertrages die fünfjährige Mistung und die Herbstkosten in Abzug und setzten demnächst den Ertrag einer Ohm Wein in der ersten Klasse auf 1500 Stöck, in der zweiten Klasse auf 1800 Stöcke, und in der dritten Klasse auf 2000 Stöcke fest, wornach sie den 25fachen Ertrag der Rente, wovon es sich handelte, auf 4575 Thlr. 5 Sgr. ermittelten.

---

*) Die aufgestellten beiden Sätze sind auch im Traité de rentes foncières par Foelix, (Advokat beim Appellationshofe zu Paris) behandelt, und zwar die erste S. 68. Nro. 36 d, und Seite 363 in der Note; die zweite S. 361 und 362 und Nro. 36 a; Ferner sind sie behandelt in einem Aufsatz der sich im Archiv der Rheinhessischen Gerichte, Bd. 2, S. 64 und folg. befindet.

Die Parthei Masson erwiderte hingegen, daß bei der Evaluation der Rente wegen den Herbstkosten und viel weniger noch wegen der fünfjährigen Mistung ein Abzug nicht bewilligt werden könne. Die Erben Saigey hingegen bestanden nicht nur auf diesem Abzuge, sondern verlangten auch noch von der durch die Experten angenommenen Summe den fernern Abzug eines Fünftels wegen der Grundsteuer, welche der Rentpflichtige alljährlich mit einem Fünftel der Rente in Abzug zu bringen, berechtigt sey.

Durch Urtheil vom 17. Mai 1828 entschied das K. L. G. daß nicht nur der von den Experten verfügte Abzug wegen Herbstkosten und Mistungsgebühren zu bewilligen, sondern daß der Loskaufspreis der Rente noch um ein ferneres Fünftel für die Grundsteuer zu vermindern.

Auf die gegen dieses Urtheil von den Erben Masson eingelegte Berufung erging folgendes reformatorische

Urtheil:

J. E., daß die erste von den Appellanten vorgebrachte Beschwerde sich auf die von den Sachverständigen gemachte Abschätzung bezieht, indem es in derselben heißt: daß sie den Ertrag einer Ohm Wein in der ersten Klasse auf 1500, in der zweiten Klasse auf 1800, und in der dritten Klasse auf 2000 Stöcke festsetzen, nachdem sie die fünfjährige Mistung in Abzug gebracht haben, daß besagte Appellanten aber behaupten, es könne kein solcher Abzug gemacht werden, und es müsse daher das Loskaufs-Kapital der Rente, ohne irgend einen Abzug wegen Nichtlieferung der Rente in den sogenannten Mistungsjahren angeschlagen werden, so daß die von den Experten angeschlagene Summe, weil die Experten auf fünf Jahre nur 4 in Ansatz gebracht hätten, um den vierten Theil des Anschlags zu erhöhen sey;

Daß bei Abschätzung des Loskaufs-Preises der durch den Rechtsstreit betroffenen Rente, welcher Preis gemäß einem von Notar Hahn geschlossenen Vergleich zur Auseinandersetzung der zwischen den Partheien obwaltenden streitigen Verhältnissen zum Grunde zu legen ist, und nach dem Gesetze vom 29. Dezember 1790, ermittelt werden sollte, obschon es sich hier nicht von einem wirklichen durch den Rentpflichtigen zu bewirkenden Loskauf handelt, der Betrag der dem Rentpflichtigen Grundstücke aufliegenden Rente, und nicht der reine Ertrag, welchen der Renteigenthümer nach Abzug von sonstigen Kosten und Lasten bezieht, in Betracht genommen werden muß, indem der Rentpflichtige die dem Grund-

Digitized by Google

stücke aufliegende Last ablöst und loskauft; daß der Betrag dieser Last sich aber nur durch den Betrag und das Quantum der aufliegenden Rente, keineswegs aber durch den reinen Ertrag bestimmt, welcher dem Renteigenthümer nach Abzug aller sonstigen Kosten und Lasten verbleibt; daß die Nichtablieferung der Rente in dem Mistungsjahre in keiner Hinsicht wie eine periodische Befreiung von der Lieferung der Rente sondern nur wie eine Vergütung der desfallsigen Kosten von Seiten des Renteigenthümers sich darstellt, indem nur bei wirklicher und nach den Ortsgebräuchen zu gehöriger Zeit vorgenommener so wie angezeigter Mistung die Rente in einem solchen Jahre nicht abgeliefert wird, hiernach aber dem Rentpflichtigen mehr für Rechnung des Renteigenthümers verbleibt, als daß die Verbindlichkeit dieselbe abzugeben nicht vorhanden gewesen wäre;

Daß auch übrigens nach den Bestimmungen des Art. 10 Tit. 3 des Gesetzes vom 29. Dezember 1790 über die Ablösung der Grundrenten bei Theilfrüchten der Durchschnitts-Ertrag ermittelt, so wie der dem Renteigenthümer davon zukommende verhältnißmäßige Antheil weiter berechnet werden soll; daß aber der dem Renteigenthümer bei Theiltrauben zugewiesene Antheil, auch in den Mistungsjahren demselben dadurch zukömmt, daß derselbe für seine Rechnung von dem Rentpflichtigen für die Mistung bezogen wird;

Daß die Rente im Falle, wo während einem Jahre, in welchem nach dem Ortsgebrauch hätte gemistet werden dürfen aber nicht gemistet worden war, abgegeben oder geliefert werden mußte, und daß die bei wirklicher Mistung eintretende Nichtlieferung der Rente, anderen bei Beziehung der Rente vorkommenden Kosten gleichzustellen ist, welche der Rentpflichtige, so die Rente ablöst, fernerhin ebenso zu tragen hat, wie dieselbe sonst von dem Renteigenthümer bestritten wurden; daß hierdurch nur der frei übrig bleibende Ertrag der Rente, worauf es bei Abschätzung des Ablöse-Kapitals nicht ankömmt nicht aber der Durchschnitts-Ertrag des Grundstückes oder das Verhältniß des in diesem Durchschnitts-Ertrag dem Renteigenthümer zugewiesenen und nach dem Gesetze vom 29. Dezember in Berechnung zu bringenden Antheils vermindert wird; daß übrigens der an dem Loskaufs oder Uebertrags-Kapital von Seiten der Domanial-Verwaltungen wegen den Mistungsjahren gestattete Abzug auf eigenen Verwaltungs-Verfügungen beruhte, welche bei einer unter Privaten nach den sonstigen gesetzlichen Bestimmungen zu machenden Abschätzung nicht in Betracht zu ziehen seyn könne;

Digitized by Google

daß also die Experten ohne gesetzlichen Grund die fünfjährige Mistung bei Schätzung des Durchschnitts-Ertrages der hier in Frage stehenden Theil-Weinberge in Abzug gebracht haben; daß aber mit aller Gewißheit angenommen werden kann, daß die Experten wegen dem fünften Mistungsjahre auch einen fünften Theil des Ertrages weniger angesetzt, und mithin den Durchschnitts-Ertrag durch diesen Abzug um einen fünften Theil vermindert haben, so daß der in der Expertise angesetzte Durchschnitts-Ertrag um ein Viertel erhöht werden muß, um das abgezogene Ein Fünftheil wieder zuzusetzen;

I. E., daß die zweite von den durch Anwalt Holthof vertretenen Appellanten vorgebrachte Beschwerde nicht die von den Experten gemachte Abschätzung, sondern allein das Urtheil vom 17. Mai betrifft, indem dieses Urtheil von dem durch die Experten zu 4575 Thlr. abgeschätzten Ablöse-Kapital ein Fünftel, nämlich die Summe von 915 Thlr. abgezogen, und somit dieses Kapital aus dem Grunde nur auf 3660 Thlr. festgesetzt hat, weil der Rentpflichtige gesetzlich befugt sey, wegen der Grundsteuer jährlich Ein Fünftel der Rente einzuhalten; daß indessen durch den Art. 2 Tit. 3 des Gesetzes vom 29. Dezember 1795 verfügt ist, daß bei Renten, welche wegen der Grundsteuer keinem Abzug unterworfen sind, der nach dem 20- oder 25fachen Ertrag zu bestimmenden Ablösungssumme Ein Zehntel zugesetzt werden soll; daß aber hieraus folgt, wie bei andern diesem Abzug unterworfenen Renten worauf schon bei Bestimmung der Art Rücksicht genommen worden seyn konnte, in welcher das Ablöse-Kapital berechnet werden soll, und daß der 25fache Betrag der Rente als Ablösungspreis entrichtet werden muß, wenn auch der Rentpflichtige wegen der Grundsteuer jährlich Ein Fünftheil der Rente einzubehalten berechtigt ist;

Daß übrigens bei Erlassung des Gesetzes vom 29. Dez. 1790 auch das Gesetz vom 1. Dez. desselben Jahres schon ergangen war, wodurch die Rentpflichtigen ermächtigt wurden, mit Ausnahme jener Fälle, wo ein Anderes ausbedungen worden, einen verhältnißmäßigen Antheil der schuldigen Grundrente jährlich wegen der Grundsteuer einzubehalten, und daß also das später erlassene Gesetz vom 3. Frimaire Jahres 7. Art. 98, so ohne dies in den vier Rhein-Departementen lange vorher am 12. Plairial 8. Jahres, verkündigt worden ist, ehe das Gesetz vom 29. Dez. 1790, durch Dekret vom 17. Thermidor 12. Jahrs, daselbst bekannt gemacht ward, keineswegs in Hinsicht der Grundrenten und des dieselben wegen der Grundsteuer treffenden Abzuges eine Veränderung

Digitized by Google

herbeigeführt hat, die als nicht bei dem Gesetze vom 20. Dez. 1790, berücksichtiget angesehen, werden dürfte;

Daß nebst dem die in dem Konsular-Beschlusse vom 18. Ventose 13. Jahres Art. 3 enthaltene Verfügung, nach der bei Liquidation der Renten, welche einem Abzug hinsichtlich der Grundsteuer unterworfen waren, dieser Abzug abgesetzt werden soll, nur die besondere Art und Weise betraf, wie das Loskauf-Kapital für die nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 21. Nivose 8 Jahres zu veräußernden den Domainen zustehenden Grundrenten zu berechnen sey, und daß diese Bestimmungen des besagten Art. 3, obgleich es dienlich schien, hinsichtlich der von den Domainen zu veräußernden Renten eine besondere Verfügung zu treffen, keineswegs sich auf andere unter Privaten obwaltende Verhältnisse beziehen;

Daß übrigens nach der mangelhaften und undeutlichen Abfassung des für die Beklagten und jetzigen von Anwalt Lautz vertretenen Appellaten bei dem Urtheile vom 17. Mai genommenen Antrages nicht einmal ausgemittelt werden kann, ob diese Beklagten damals darauf angetragen, daß das von den Experten zu 4576 Thlr. angesetzte Ablöse-Kapital um ein Fünftel wegen der Grundsteuer zu vermindern sey;

Aus diesen Gründen

ändert der K. K. A. G. H. die Verfügungen des Urtheils vom 17. Mai 1823 ab, wodurch der durch die Experten ermittelte Loskaufs-Preis der in Frage stehenden Traubenrente sowohl um ein Fünftel für die Grundsteuer vermindert, und derselbe auf eine Summe von 3660 Thlr. Pr. Court. als der ebenfalls ausgemittelte Geldwerth des jährlichen Ertrags desjenigen Theils der Rente, welchen der Erblasser der Beklagten in den Jahren 1813 und 1819, veräußert hat, gleichfalls nach Abzug eines Fünftels für die Grundsteuer, und zwar der Erste auf 21 Thlr. 3 Sgr, 7 Pf., und der letztere auf 125 Thlr. 8 Sgr. 5 Pf. festgesetzt worden ist;

Bestimmt vielmehr an dessen Statt, daß es nicht nur bei der von den Experten zu 4575 Thlr. Pr. Court. berechneten Summe des auszumittelnden Ablöse-Kapitals der bezüglichen Theiltrauben-Renten ohne irgend einen Abzug wegen der dem Rentpflichtigen hinsichtlich der Grundsteuer gesetzlich an der jährlichen Rente zustehenden Einbehaltung eines Fünftheils zu verbleiben habe, sondern, daß nebst dem die bei dieser Summe und bei Bestimmung des Durchschnitts-Ertrages durch die Expertise wegen dem fünften Mistungsjahre gemachten Abzüge der Abschätzung zuzusetzen, mithin der von den

Digitized by Google

durch Anwalt Lautz vertretenen Appellaten hinsichtlich einer von ihrem Erblasser einseitig gemachter Veräußerung des die Kläger und Appellanten betreffenden Theils einer Theiltrauben-Rente an Letztern zu leistende Kapital-Ersatz auf die Summe von 5718 Thlr. Pr. Court. festzustellen sey u. s. w.

1 Senat. Sitzung vom 31. August 1829.

Advokaten: Holthof — Lautz.

Drittopposition. — Kompetenz.

Gegen die Bestimmungen eines Urtheils erster Instanz, welche in der Appellations-Instanz Bestätigung erhalten, muß die Drittopposition bei dem Richter erster Instanz angebracht werden, mag auch das Urtheil erster Instanz in anderer Hinsicht vom Appellationsrichter abgeändert worden seyn.

Meurer — Zimmermann dann Meurer.

II. Senat. Sitzung vom 9. Juli 1829.

Advokaten: Schöler — Lautz — Holthof.

Schiedsrichterliches Urtheil. — Hypotheke. — Wechsel. Streitgegenstand. — Protesterhebung. — Regreß.

Ein schiedsrichterliches Urtheil kann wegen angeblichem Mangel eines Streit-Gegenstandes als ungültig nicht angefochten werden, wenn es auch zum Haupt-Zwecke eine Hypotheke dadurch zu erlangen, erwirkt worden seyn sollte, oder wenn es sich blos davon handelt, ob ein Streit (ohne Rücksicht auf den Erfolg) erhoben werden soll.

So wurde mittelbar durch Bestätigung des Urtheils wovon, aus den darin enthaltenen Gründen erkannt in Sachen Samuel Benjamin Cohen — Joh. Chr. Herstadt, dann Wittwe Pflug, Carl Jos. Schmitz und Peter Willmaser.

II. Senat. Sitzung vom 21. Mai 1829.

Advokaten: Holthof — Müller — Bauerband — Bleissem — Lautz.

Digitized by Google

Gerichtsvollzieher. — Zustellung. — Peremtions-Ladung. Erwähnung der Matrikel.

Die Zustellungen der Akte von Anwalt zu Anwalt welche die Audienz-Gerichtsvollzieher besorgen, sind darum nicht nichtig, weil sie keine Erwähnung von der Matrikel des Huissier enthalten.

Provinzial-Steuer-Direktion — Carl Wegener.

I. Fall.

J. E., daß die Zustellungen von Anwalt zu Anwalt nach dem Art. 26 des Dekretes vom 14 Juni 1813, ausschließlich durch die Audienz-Gerichtsvollzieher bei den respektiven Gerichten gemacht werden sollen; daß die durch Anwalts-Akt eingeleitete Peremtions-Klage dem Anwalte der Prov. Steuer-Direktion durch den Audienz-Gerichtsvollzieher des A. G. H. Herrmann zugestellt worden ist; und es bei der speziellen Bestimmung des eben bezogenen Art. 26 nicht weiter erforderlich war, daß der besagte Gerichtsvollzieher, noch besonders seiner Matrikel Erwähnung hätte thun müssen, wie dieses durch den Art. 61 der B. P. O. für die gewöhnlichen Exploits geschehen muß, indem seine anerkannte Qualität als Audienz-Gerichtsvollzieher nothwendig seine Eintragung in die Matrikel unterstellt.

Daß daher die gegen die Signifikation vom 22 April 1828, gemachte Einrede der Nichtigkeit unbegründet erscheint.

J. E., daß seit der Berufung vom 16 März 1825, und der darauf erfolgten Anwalts-Bestellung vom 7 April desselben Jahres, keine weitere Poursuiten statt gehabt haben, mithin nach der Bestimmung des Art. 397 der B. P. O. die Klage auf Peremtion statt finden muß.

J. E., daß es diesemnach nicht auf die Beurtheilung der eventualiter zur Hauptsache erhobenen Inkompetenz-Einrede ferner ankommen kann.

J. E., daß die Rechts-Kraft des Urtheils erster Instanz als gesetzliche Folge der Peremtion der Berufungs-Instanz eintritt, ohne daß es dieserhalb einer besondern Erklärung bedarf.

Aus diesen Gründen

erklärt der A. G. H. ohne Rücksicht, auf die gegen den Signifikations-Akt des Gerichtsvollziehers Herrmann vom 22 April 1828 erhobene Nichtigkeits-Einrede, — die durch den Beru-

Digitized by Google

fungs-Akt vom 16 März 1825 eingeführte Berufungs-Instanz perimirt und verurtheilt die K. Prov. Steuer-Direktion in die Kosten. —

1. Senat. Sitzung vom 18. März 1829.

Advokaten: Klein — Bleissem.

II. Fall.

Schneider — Hoffmann.

Bei Gelegenheit der, am 1. April 1829 wider ein, am 23. des vorhergehenden Monats März dem Anwalt zugestelltes Kontumazialurtheil, also zu spät, eingelegten Opposition wurde der Zustellungsakt als nichtig angegriffen, weil der Gerichtsvollzieher seine Matrikel nicht angeführt hatte. Dieser Einwand wurde als ungegründet verworfen wie folgt:

J. E., daß das Kontumazialurtheil vom 27. Januar 1829 dem von dem Appellanten in dem Appellakte vom 18. November 1828 bestellten Anwalte am 23. März d. J. signifizirt worden ist;

Daß für die Akte von Anwalt zu Anwalt, deren Signifikation den Audienzgerichtsvollziehern eines jeden betreffenden Gerichtes ausschließlich zusteht, deren Qualität also auch an und für sich den dabei fungirenden Anwälten, so wie dem Gerichte selbst bekannt ist, es nirgendwo erfodert wird, daß der instrumentirende Gerichtsvollzieher noch besonders seiner Matrikel Erwähnung thue, da ohnehin seine Qualität des Audienzgerichtsvollzieher, jene nothwendig unterstellt.

Daß übrigens die Signifikation vom 23. März dem Anwalt Haas selbst in seiner Wohnung durch den Audienzgerichtsvollzieher Dobbe eingehändigt worden, mithin gegen die Form derselben keine gegründete Einrede besteht.

Daß nach dem Art. 157 der B. P. O. die Opposition gegen das besagte Kontumazialurtheil, während der 8 Tage nach dem jener Signifikation eingelegt werden mußte, und daher die erst am 1. April eingelegte Opposition nicht mehr annehmbar seyn kann.

Aus diesen Gründen

erklärt der A. G. H. die gegen das Kontumazialurtheil vom 27. Januar 1829 am 1. April eingelegte Opposition verspätet, und mithin unannehmbar und verurtheilt die Opponenten in die Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 1. Juli 1829.

Advokaten: Haas — Schöler.

Digitized by Google

Appellant. — Nichtauftreten desselben. — Verbindungsurtheil.

Der Art. 153 des B. P. O. welcher verfügt, daß wenn von zwei oder mehrern vorgeladenen Partheien die eine ausbleibt, und die andere erscheint, das Kontumazialurtheil bis zum Erkenntniß gegen die erschienene Parthei ausgesetzt bleiben, und daß das Erkenntniß über diese Aussetzung der ausbleibenden Parthei durch einen dazu abgeordneten Gerichtsvollzieher insinuirt werden soll, ist auch auf den Fall anwenbar, wo von mehreren Appellanten der eine oder der andere, obgleich für ihn im Berufungsakte ein Anwalt bestellt ist, bei Gericht nicht auftritt. Jedoch ernennt in diesem Falle das Gericht keinen Gerichtsvollzieher um das Verbindungsurtheil dem Nichterschienenen Theile zuzustellen.

Karl Becker und W. Becker, Wittwe Wülfing — Peter Bergmann.

J. E., daß für die Mittappellantin Wittwe Wülfing geborne Becker kein Anwalt aufgetreten ist, um Anträge zu nehmen, obgleich der in dem Berufungsakt für dieselbe bestellte Anwalt Best zur gestrigen Audienz gehörig eingeladen, und die Sache ihrer Ordnung nach aufgerufen wurde, daß also in contumaciam gegen dieselbe zu verfahren ist;

Daß, wenn gleich der in dem Art. 153 der B. Pr. Ord. vorgesehene Fall nicht in terminis hier vorliegt, indem die besagte Mittappellantin einen Anwalt bestellt hat, es jedoch zur Verhütung des möglichen Falles einer Disparität in den Entscheidungen nothwendig ist, ein Verbindungsurtheil zu erlassen, und so die Sache zu einem zwischen allen Partheien rechtsgültigen definitiven Urtheil vorzubereiten;

Daß indessen, da die Parthei wirklich einen Anwalt bestellt hat, diesem mithin auch das Verbindungsurtheil zuzustellen, und folglich nicht erfoderlich ist, einen Gerichtsvollzieher zu ernennen.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. in contumaciam des Anwaltes der Mitappellantin Wilhelmina Becker Wittwe Wülfing für Recht, verordnet, daß das weitere Verfahren gegen dieselbe mit der Hauptsache zu verbinden, daß zu diesem Ende der besagte

Anwalt unter Zustellung des gegenwärtigen Urtheils in die Audienz vom 10. Dezember dieses Jahres mit dem Bedeuten vorzuladen seye, daß alsdann auch selbst im widerhohlten Falle seiner Nichterscheinung auf den Vortrag in der Hauptsache zwischen allen Partheien das Rechtliche erkannt werden wird, und das zu ergehende Urtheil auch gegen die genannte Mitappellantin als kontradiktorisch erlassen zu betrachten ist.

II. Senat. Sitzung von 13. November 1829.

Advokaten: Schauberg — Best — Schöler.

Eidliches Geständniß. — Untheilbarkeit desselben.

Es steht einer Parthei frei einer Erklärung unter Eid, so wie einer ohne solchen abgegebenen, Modifikationen hinzuzufügen. Der richterlichen Beurtheilung bleibt es hiernächst jedoch überlassen zu prüfen, ob und in wie fern ein solcher Eid für ordnungsmäßig ausgeschworen zu achten sey, da nach den Grundsätzen des französischen Rechts abweichend von denen der preußischen Gesetzgebung die dem erstern in solchem Umfange eigenthümliche Ansicht von der Untrennbarkeit der Geständnisse auch auf eidliche Geständnisse Anwendung findet.

Waader — Platti.

II. Senat. Sitzung vom 26. November 1829.

Advokaten: Holthof — Müller.

Kontumazialurtheil. — Anerkenntniß. — Peremtion. — Dritter.

Das Kontumazialurtheil dessen Anerkennung binnen der 6 Monate kein sicheres Datum erhalten, kann dritten Gläubigern gegenüber keine volle Wirksamkeit äußern. *)

Wittwe Hundhausen und Konsorten — Knecht und Pönsgen.

*) Vergleiche dieses Archiv Bd. XI. 1. 168 und S. 312. Entgegengesetzter Meinung sind Carré und ein Urtheil des Appellhofes zu Caen vom 26. April 1814 (S. 14. 2. 401.) Die Meinung des K. A. H. theilen der französ. Kassationshof in dem Urtheile vom 10. November 1817 (S. 18. 1. 121) und in dem Urtheile vom 2. August 1826 (S. 27. 1. 121). Der Appellhof zu Caen hat seine frühere Meinung verlassen in dem Urtheile vom 21. März. 1825 (S. 26 [illegible]).

Digitized by Google

Knecht und Pönsgen hatten gegen die Wittwe Stader bei dem Handelsgericht zu Düsseldorf am 29. November 1817 ein Kontumazialurtheil erwirkt, welches dieselbe zur Zahlung einer Foderung von 3079 Thl. 6 Sgr. verurtheilte. Durch Privatunterschrift vom 8. Januar 1818 erkannte die Wittwe das Urtheil als zugestellt und rechtskräftig an. Auf den Grund dieses Urtheils nahmen die Gläubiger Knecht und Pönsgen Hypothekarinskription.

Späterhin bestritten andere Gläubiger der Wittwe Stader die Gültigkeit dieser Inskription, weil sie auf einem erloschenen Titel beruhe, indem die Anerkennung des Urtheils kein gewisses Datum habe.

Der Appellhof nahm dies System an, weil die Peremtion der Kontumazialurtheile zum Vortheile des Verurtheilten eingeführt sey, einem Vortheile, dem er gültig entsagen könne, diese Entsagung aber wie jede andere Disposition und dann Andern nach dem 1328 Art, des B. G. B. sich mit Erfolg entgegen setzen lasse, wenn sie mit einem gewissen Datum versehen sey.

II. Senat. Sitzung vom 26. November 1829.

Advokaten: Müller — Schöler.

Subhastation. — Berufung. — Zusätzliche Frist.

In Sachen Wittwe Pohlheim wider Fuhr wurde vom A. G. H. angenommen, die Verfügungen des Art. 1033 der B. P. O. beziehen sich nur auf Akten, welche den Partheien in Person oder in ihrem Wohnsitze zugestellt werden müssen, können aber auf jene nicht angewendet werden, die von einer an den Anwalt zu machenden Zustellung zu laufen anfangen;

Da nun die im §. 31 der Subhastationsordnung für die Berufung festgesetzte Frist vom Tage der Zustellung an den Anwalt zu laufen anfange, so könne sie schon deswegen allein nach der Vorschrift des Art. 1033 der B. P. O. nicht beurtheilt werden.

II. Senat. Sitzung vom 7. Januar 1830.

Advokaten: Kramer — Müller.

Digitized by Google

Juden-Gemeinde. — Begräbnißstätte.

Der Eigenthümer eines Grundstückes welcher dasselbe zum Begräbnißplatze jüdischer Glaubensgenossen verpflichtet, ist genau nur an die im Vertrage enthaltenen Beschränkungen gebunden.

Hartmann — die Juden-Gemeinde zu Königswinter.

J. E., daß wenn die Juden-Gemeinde mit dem Eigenthümer des Grundstückes einen Vertrag abschloß, wonach dieser sich verpflichtete, die Leichen ihrer Glaubensgenossen gegen eine übereingekommene Vergütung aufzunehmen, übrigens aber vor wie nach, das Eigenthum des Grundstückes behalten sollte, — es offenbar an der Juden-Gemeinde war, diejenigen besondern Beschränkungen, welche sie außerdem dem Eigenthümer aufzulegen für nothwendig erachteten, auf bestimmte Weise anzugeben; — indem dieser die von den Juden angenommenen religiösen Grundsätze in Bezug auf ihre Begräbnißstätten nicht wohl kennen konnte, jene dagegen aber dieselben kennen mußten.

Daß nun in dem Vergleiche von 1811 die Juden genau bestimmt haben, welcher Handlungen der Eigenthümer sich zu enthalten habe, — nämlich die Grabstätten nicht mit Umgraben, Bauen oder Pflanzen zu verletzen. Hierdurch aber den Appellanten das Recht ihr Eigenthum durch Abmähen des Grases und Bleichen der Wäsche zu benutzen, nicht beschränkt worden ist; hierin auch keine solche Handlung liegt, die man als von sich selbst redend schon mit der den Grabstätten gebührenden Achtung als unverträglich erachten könnte; specielle dem Jüdischen Kultus eigene Begriffe, aber den Appellanten nicht entgegen stehen können. —

Daß nun appellatischer Seite nicht behauptet worden, daß die Appellanten solche Handlungen, welche ihnen der Vertrag von 1811 verbietet, vorgenommen, — sondern nur darauf bestanden wurde, daß die Appellanten sich auch des Bleichen und des Grasen enthalten müßten, hiezu aber keine Rechts-Verbindlichkeit besteht. —

Aus diesen Gründen

reformirt der R. A. G. H. die Urtheile des K. L. G. von Köln vom 20. November 1827 und 15. April 1828; — weiset den Appellaten mit der angehobenen Klage ab, und verurtheilt ihn in die Kosten beider Instanzen.

1. Senat. Sitzung vom 15. Julij 1829.

Advokaten: Müller — Gade.

Peremtion. — Sachen die früher bei dem Staatsrathe anhängig waren.

Die Vorschriften der B. P. O. über die Peremtion sind auf kontentiöse Rechts-Sachen, welche bei dem damaligen französischen Staatsrathe anhängig und noch nicht erledigt waren, als ihre Abtheilung den A. G. H. überwiesen wurde, nur dann anwendbar, wenn die desfallsige Instanz durch eine gehörige Ladung eingeführt worden ist.

K. Regierung zu Koblenz — Wachter.

J. E., daß zufolge dem § 36 des Dekrets vom 11. Juni 1806 über die Organisation und die Attributionen des Staatsrathes ein eigenes Procedur-Verfahren für die bei dieser Behörde einzuleitenden kontentiösen Sachen durch das Dekret vom 22 Juli 1806 bestimmt war; —

Daß die Vorschriften der gewöhnlichen Civil-Prozeß-Ordnung über die Peremtion, auf dergleichen bei dem Staatsrathe anhängigen Streitsachen nicht angewendet werden können, um so weniger, als nach den Verfügungen jenes Dekretes die Parthei, welche einmal den Recurs ergriffen, und ihre desfallsige Requete eingereicht hatte, bis dahin daß die Instruktion vorbereitet, und die Kommunikation an die interessirten Partheien verordnet war, durchaus keine weiteren Schritte mehr thun konnte, und folglich auch keine Folgen des Nicht-Betriebs ihrer Sache auf sie zurückfallen konnten. —

Daß aber seitdem den Gerichtshöfen die Befugniß gegeben worden, — dergleichen beim Staatsrathe anhängig gewesene und noch nicht erledigte Rechts-Sachen im gewöhnlichen Rechts-Wege zu verhandlen, und zu entscheiden, — es vor allem erforderlich war, die desfallsige Instanz durch eine gehörige Ladung einzuführen, ehe und bevor von Peremtion einer Instanz die Rede seyn kann. —

Daß eine solche Vorladung aber in der unterliegenden Sache noch nicht erfolgt, und die Instanz bei dem A. G. H. noch zur Zeit nicht eingeführt ist, — mithin die Klage auf Peremtion, so wie sie die K. R. angestellt hat, unbegründet erscheint; — und es derselben lediglich zu überlassen ist, die Sache zur Entscheidung in der Hauptsache durch eine förmliche Ladung einzuführen.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

weiset der A. G. H. die K. R. mit ihrer Klage auf Peremtion ab, und verurtheilt sie in die Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 25. Mai 1829.

Advokaten: Holthof — Lautz.

Jülich- und Bergisches Statutar-Recht. — Lasten der Leibzucht

Die dem überlebenden Ehegatten, als Leibzüchter des Vermögens seiner Kinder, obliegende Pflicht, diese seine Kinder, nach Gelegenheit der Güter ehrlich zu unterhalten, ist wesentlich verschieden von der allgemeinen Alimentationspflicht, welche nur dann eintritt, wo die Kinder wegen Mangel eigenen Vermögens sich selbst zu ernähren außer Stande sind. Dahingegen müssen die Begräbnißkosten des Kindes aus dessen eigenthümlichem Vermögen bestritten werden. Kap. 95 des Jül. und Berg. Landrechtes.

Linnarz — Ahlefeld.

Christoph Ahlefeld war unter Herrschaft des Jül. und Berg. Statutar-Rechtes mit Anna Maria Büsgen geheirathet und starb mit Hinterlassung zweier Kinder Johann Joseph und Gertrud, welche Letztere unter den jetzt bestehenden Gesetzen mit Mathias Linnarz die Ehe einging, und bald nachher mit Hinterlassung eines Testamentes verstarb, wodurch sie ihrem Ehemanne den gesammten disponiblen Theil ihres Vermögens vermacht hatte. Schon früher, und zwar wenige Tage nach Eingehung dieser Ehe war auch Johann Joseph Ahlefeld an den Folgen einer langwierigen, große Kosten verursachenden Krankheit kinderlos und unverheirathet gestorben.

Mathias Linnarz behauptete, diese Kosten, so wie jene der Beerdigung des Verstorbenen, einschließlich eines demselben errichteten Epitaphii bestritten zu haben, und verlangte von der Mutter die Wiedererstattung des Ganzen aus dem doppelten Grunde, weil dieselbe ihm nicht allein den Auftrag zur Verausgebung und das Versprechen der Erstattung gegeben habe, sondern auch, als Leibzüchterinn eines bedeutenden, dem Verstorbenen durch den Tod seines Vaters eigenthümlich anerfallenen Immobilar-Vermögens ex lege dazu verpflichtet

Digitized by Google

sey. Die Mutter bestritt sowohl das eine als das andere und das K. L. G. erließ demnach folgendes

Urtheil:

J. E., daß die Pflicht der Eltern zur Ernährung und Verpflegung ihrer Kinder, sowohl im Allgemeinen, als auch in Folge des statutarischen Nießbrauches, nur da eintritt, wo die Kinder wegen Mangel eigenen Vermögens, dazu selbst nicht im Stande sind; daß ein solcher Mangel seitens des Sohnes der Verklagten im gegenwärtigen Falle vom Kläger, nicht allein, nicht behauptet, sondern vielmehr das Daseyn eigenen Vermögens nachgegeben, und daß es hiedurch unerheblich wird, daß der kranke Johann Joseph Ahlefeld seine Verrichtungen als Bürgermeister Sekretair einstellen, und mit diesen die bisherige Nahrungsquelle stocken sehen mußte; daß der Erblasser der beiden Partheien Johann Joseph Ahlefeld mithin sich selbst zu ernähren und zu verpflegen verpflichtet war, und die dadurch aufgegangenen noch jetzt zu zahlenden Kosten von dessen Erben im Verhältnisse ihrer Erbantheile zu tragen sind; — daß nach den Erklärungen der Partheien der Kläger Erbe des verstorbenen Ahlefeld geworden ist, und daher drei Viertel der Schulden seiner Hinterlassenschaft zu tragen hat, die Beklagte aber den Pflichttheil aus dieser Hinterlassenschaft mit ein Viertel zu fordern, daher in gleichem Verhältnisse zu den Schulden der Hinterlassenschaft beizutragen hat.

J. E., daß wenn auch die Beklagte dem Kläger wie dieser behauptet, den Auftrag gegeben hat, für den kranken Sohn die nöthigen Reisen nach Bonn und dort die erforderlichen Ausgaben für dessen Krankheit und Bedürfnisse zu machen, mit dem Versprechen den Kläger zu entschädigen, dieß natürlicher Weise doch nur den Sinn haben konnte, daß der Kläger auch im Falle nicht zureichenden Vermögens des Kranken Entschädigung für seine gemachten Auslagen finden sollte, ohne daß diese jedoch ausgeschlossen sein sollte den billigen. Ersatz dafür in dem Vermögen des verpflegten Sohnes nachzusuchen, wenn dieser welches hinterlassen würde;

J. E., daß der Kläger weder Auftrag noch Beruf hatte, auf Kosten der Verklagten dem Verstorbenen ein Denkmal zu setzen, und daß daher die hierfür in Anrechnung gebrachten Kosten der Beklagten nicht zur Last fallen können.

Aus diesen Gründen

erkennt das K. L. G. für Recht, daß die Beklagte zu den Verpflegungs- und Beerdigungskosten ihres Sohnes Johann

Joseph Ahlefeld ein Viertel, der Kläger aber drei Viertel beizutragen habe, und verordnet zur Ausmittelung des Betrags dieser Kosten, daß u. s. w.

Auf die von Linnarz gegen dieses Erkenntniß eingelegte Berufung erließ der K. R. A. G. H. folgendes, die Rechtsansicht des ersten Richters mißbilligende

Urtheil:

J. E., daß die Appellatinn durch das Urtheil wovon nur schuldig erklärt worden, einen vierten Theil zu den Kosten der Verpflegung des Johann Joseph Ahlefeld in seiner letzten Krankheit und seiner Beerdigung beizutragen; — daß soviel die Kosten dieser Verpflegung betrifft, nach dem 95. Kapitel der Jül. und Berg. Rechtsordnung der letztlebende Ehegatte ohne Rücksicht ob aus der aufgelösten Ehe Kinder vorhanden sind oder nicht an den von dem Verstorbenen nachgelassenen Immobilien die lebenslängliche Leibzucht hat; daß die Eltern in Bezug auf diese Leibzucht und überhaupt angewiesen sind, nach Verhältniß ihrer Güter ihre Kinder zu unterhalten und zur gebührlichen Zeit auszustatten und auszusteuern, daß mithin dem letztlebenden Ehegatten, welchem nebst der gedachten Leibzucht die gesammte Mobilarschaft zufällt, die alleinige Verpflichtung obliegt, nach Maaßgabe seiner Mittel die Kinder so lange zu verpflegen, bis sie in Stand gesetzt worden, sich selbst zu ernähren.

Daß nach der Fassung und dem Sinne des obbezogenen Kapitels die Absicht des Gesetzgebers deutlich hervorgeht den Letztlebenden der Eltern, besonders in Rücksicht des leibzüchterischen Genusses mit der Verpflegung und Aussteuerung der Kinder zu belasten, und keineswegs die Kinder schuldig zu halten, ihr Eigenthum vor allem zu ihrem Unterhalte zu verwenden.

Daß dahingegen, so weit die Beschwerde des Appellanten auf die Beerdigungskosten sich bezieht, der Appellatinn gesetzlich diese Kosten als Leibzüchterinn allein nicht zu Last kommen, indem weder nach gemeinen, noch nach statutarischen Rechten eine deßfallsige Verbindlichkeit ihr obliegt, und sie vielmehr zu der fortwährenden lebenswierigen Leibzucht im kinderlosen Falle unbedingt aus dem Statut berechtiget ist, daß folglich die fraglichen als unstreitige Erbschafts-Kosten aus dem nachgelassenen Vermögen des Verstorbenen von dessen Erben bestritten werden müssen;

Daß aber die Beschwerde des Appellanten insoweit gegründet ist, als die Appellatinn von ihrer bald nach dem Tode

Digitized by Google

ihres Sohnes Johann Joseph Ahlefeld belebten Tochter einen vierten Theil von dem Nachlaße derselben geerbt, mithin in dieser Qualität den ratirlichen vierten Theil an den Kosten zu tragen hatte, welche die Tochter als Miterbinn ihres Bruders Johann Joseph Ahlefeld ihrem Ehemanne erstatten mußte;

Daß jedoch dem Appellanten die volle Vergütung der Beerdigungskosten von der Appellatinn gebühren würde, wenn seine Behauptung wahr wäre, daß Appellatinn ihm den Auftrag gegeben, diese Kosten zu verlegen, und das unbedingte Versprechen hinzugefügt hätte, ihm solche vollständig zu ersetzen, indem die Zusicherung des vollständigen Ersatzes ihre freiwillige Uebernahme aller dieser Kosten in sich begreift, und die Erklärung ausschließt, daß sie nur ihren ratirlichen Antheil daran habe vergüten wollen; daß sohin der über den behaupteten Auftrag und das Versprechen appellantischer Seits der Appellatinn subsidiarisch deferirte Eid nicht umgangen werden kann, und von allem zu leisten ist, u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 24. November 1829.

Advokaten: Bauerband — Schöler.

Konkordat. — Gerichtliche Bestätigung. — Gültigkeit desselben.

Auch das gerichtlich bestätigte Konkordat kann einem Gläubiger, der dasselbe nicht gelten lassen will, nicht entgegengesetzt werden, wenn bewiesen wird, daß der Fallit einem, oder einigen Gläubigern durch besondere Verträge mehr zugesagt und bezahlt hat, als nach dem Konkordate alle Gläubiger erhalten sollen, gleich viel, ob die Mehrheit der Gläubiger nicht dadurch bewogen worden dem Konkordate beizutreten.

Frings, Viseur und Komp. — Philipp Gomperz.

Frings Viseur und Komp. klagten gegen den Kaufmann Philipp Gomperz auf Zahlung eines Wechselrechnungssaldo von 1975 Thl.

Gomperz setzte dieser Klage das mit seinen Gläubigern abgeschlossene gerichtlich bestätigte Konkordat entgegen, wonach ihm 60 Prozent erlassen worden;

Das K. H. G. zu Köln ließ die Kläger durch Urtheil vom 27. Juni 1827 zu dem Beweise durch Urkunden und Zeugen zu, daß Gomperz durch Privatverträge verschiedene Gläubiger

Digitized by Google

im Nachtheil der übrigen begünstigt, und dadurch die Einwilligung der Mehrheit der Gläubiger zu Stande gebracht habe.

Diesem zufolge wurde ein Zeugenverhör abgehalten, welches den Beweis lieferte, daß zum Theil Gomperz mit seinem Sohne zum Theil Gomperz Sohn allein, einer Anzahl Gläubigern, 12 an der Zahl, durch besondere Verträge mehr zugesagt und bezahlt, als dem Konkordate gemäß allen Gläubiger zukommen sollte.

Aber das K. H. G. ging in seinem Urtheile vom 19. Dezember 1827 von dem Gesichtspunkte aus, es sey nicht erwiesen worden, daß durch jene besondere Verträge die Einwilligung der Mehrheit der Gläubiger zu Stande gebracht worden sey, indem auch ohne diejenigen Gläubiger zu rechnen, welche durch Privatverträge mehr als die konkordatmäßige Summe zugesichert erhielten, doch immer noch die gesetzliche Majorität vorhanden bleibe, wie sich dieses aus dem angestellten Kalkül der Anzahl der Gläubiger und der Masse der Passivschulden im Verhältnisse zu den, durch besondere Verträge abgefundenen Kreditoren ergebe; und hieraus zog denn das Gericht die Schlußfolge, daß das Konkordat vom 29. Mai 1826 gesetzlich verbindlich sey und der Klage mit Erfolg entgegengesetzt werden könne.

Gegen beide Urtheile wurde das Rechtsmittel der Berufung eingelegt, worüber reformatorisch erkannt wurde durch folgendes

Urtheil:

In E. auf die gegen das Urtheil des K. H. G. zu Köln vom 27. Juni 1827 eingelegte Berufung, daß es sich im vorliegenden Falle nicht davon handelt, ob das zwischen dem Appellaten und seinen Gläubigern abgeschlossene Konkordat im allgemeinen gültig oder ungültig sey, weil hier nicht die Gläubiger, die solches abgeschlossen haben, mit dem Appellaten im Rechtsstreit sind; sondern ein einziger der dem Konkordate nicht beigetreten ist, auf seine ganze Forderung klagt, dem der Verklagte die Einrede entgegensetzt, daß ein Konkordat vorhanden sey, gemäß welchem er nur 40 von 100 zu fodern haben könne; daß also einzig zwischen dem Appellanten und dem Appellaten zu entscheiden ist, ob das mit der Mehrheit der Gläubiger abgeschlossene Konkordat für den Kläger den jetzigen Appellanten, in der Art verbindlich sey, daß seine Schuldfoderung auf diejenige Prozente beschränkt werden müße, welche die Mehrheit der Gläubiger sich bei Errichtung des Konkordats hat gefallen lassen.

Digitized by Google

J. E., daß der Appellant den Abschluß des Konkordats in den gesetzlichen Förmlichkeiten nicht bestreitet, daß er auch in den Fristen, welche nach dem Art. 523 des H. G. B. vorgeschrieben sind, keine Opposition gegen den Abschluß desselben eingelegt hat; daß das Konkordat deshalben an und für sich durch die Bestimmung der Gesetze für den Apellanten ebenso verbindlich ist, als wenn er in den Abschluß eingewilligt hätte.

J. E., daß aber auch die Verbindlichkeit des Appellanten bei diesem Konkordat nicht größer seyn kann, als sie bei einem Vergleich und jedem andern Vertrag, den er mit dem Appellaten abgeschlossen hätte, seyn würde.

Daß die Einrede der Argliſt und des Betrugs jedem Vertrage und auch also einem Konkordat entgegengesetzt werden kann.

Daß aus dem H. G. B. in dieser Beziehung keine das gemeine bürgerliche Recht abändernde Grundsätze zu entnehmen sind, daß vielmehr nach Art. 526 des H. G. B. sogar früher begangene inconduite oder fraude das Handelsgericht zur Versagung der Homologation ermächtigen und die Einrede der Erschleichung des Konkordats selbst, und der Homologation desselben daher um so gewisser jederzeit von denjenigen geltend gemacht werden kann, welche dadurch betrüglicher Weise haben gefährdet werden sollen.

J. E., daß das K. H. G. in den Motiven seines Urtheils vom 27. Juni 1827 diese Grundsätze zwar anzunehmen scheint; in dem Dispositiv aber davon abweicht, und den von dem Appellanten subsidiarisch angebothenen Beweis, daß der Appellat das Konkordat dadurch erlangt habe, daß er verschiedene Gläubiger zum Nachtheil der andern begünstiget hätte, ganz umgestaltet und den Beweis in folgender Art normirt: daß der Appellat durch Privatverträge verschiedene Gläubiger zum Nachtheil der andern begünstigt, und dadurch die Einwilligung der Mehrheit der Gläubiger zu Stande gebracht habe.

J. E., daß es etwas ganz anders ist, zu einem Konkordat gelangen und die Einwilligung der Mehrheit der Gläubiger zu Stande zu bringen, indem diese Einwilligung nur ein vorbereitendes Mittel ist, das Konkordat selbst aber dann erst zu Stande kömmt, und für alle Gläubiger verbindlich wird, wenn der Vertrag mit den Gläubigern von den Gerichten homologirt worden ist. Daß die Gläubiger deren jeder für sich, nicht als Mandatar des andern handelt, und frei gegen den Willen der andern handlen kann, keine andere Pflichten haben als ihr eigenes Interesse wahrzunehmen, und von den Beweggründen die ihre Einwilligung herbei-

Digitized by Google

führen niemanden Rechenschaft abzulegen brauchen, und es daher an die Unmöglichkeit gränzen würde, nachzuforschen, in wie weit die Mehrheit der Gläubiger durch den Beitritt, den der Schuldener von einigen insgeheim erkauft hat, zur Annahme des Konkordats bewogen worden sey; daß es dem Richter aber im Art. 526 ausdrücklich zur Pflicht gemacht ist, bei der Homologation darauf zu sehen, ob nicht Arglist oder Betrug untergeloffen sey, und daß er, wenn er solches entdeckt, der vorhandenen Mehrheit der Gläubiger ungeachtet die Homologation des Konkordats verweigeren kann.

Daß es also das Gericht ist, welches das Interesse der Abwesenden und nicht einwilligenden wahrzunehmen hat, durch dessen Beschluß das Kondordat zu seiner Vollendung gelangt.

J. E., daß es keinem Zweifel unterworfen sein kann, daß ein nicht einwilligender Gläubiger der später dergleichen, dem die Homologation aussprechenden Richter unbekannt gewesene Arglist und Betrug entdeckt und nachweiset, wodurch der homologirende Richter die Homologation zu verweigern hätte bewogen werden müßen, nun vom Richter fordern kann, daß ein solches Konkordat wenigstens hinsichtlich seiner Foderung für unverbindlich erklärt werde.

Daß also der Beweis, zu dem der Appellant sich erbothen hatte, so nicht, wie das Handelsgericht es gethan hat, hätte normirt werden sollen.

J. E. auf die Berufung gegen das Urtheil vom 19. Dezember 1827, daß in dem Motiv zu diesem Urtheile des K. H. G. zwar annimt: der Beweis seye durch die Zeugenaussagen geliefert worden, daß der Appellat verschiedenen Gläubigern durch besondere Verträge mehr zugesagt und bezahlt habe, als in dem am 29. Mai 1826 in der gesetzlichen Form abgeschlossenen Konkordat allen Gläubigern versprochen worden.

Daß es dennoch in seinem Dispositiv, den dem Appellanten im Urtheil vom 20. Juni 1827 vorbehaltenen Beweis, als nicht geliefert erklärt und zwar aus dem Grunde, weil nicht erwiesen sey, daß jene Privatverträge zum Nachtheil der übrigen Gläubiger geschlossen worden seyen, und dadurch die Einwilligung der Mehrheit der Gläubiger zu Stande gebracht worden sey.

J. E., daß diese letzte Behauptung schon oben' gerügt und gezeigt worden ist; daß es hier nicht darauf ankomme ob die Mehrheit der Gläubiger durch die gebothene höhere Prozente zur Einwilligung in das Konkordat bewogen worden

Digitized by Google

sey, sondern ob die gegen den Appellaten erwiesene Thathandlungen eine Argliſt und eine absichtliche Gefährdung der Gläubiger darstellen.

J. E., daß dieses gar nicht bezweifelt werden kann, indem die vernommenen Zeugen es beinahe einstimmig bekunden, daß der Appellat, um ihre Einwilligung zum Konkordat zu erhalten, ihnen insgeheim zusätzliche Prozente theils für sich allein, theils in solidarischer Verbindlichkeit mit seinem Sohne versprochen und auch später bezahlt hat.

Daß daraus nothwendig folgt, daß er mehr zu geben im Stande als er den Gläubigern im Allgemeinen gebothen hatte; daß er also über ein Vermögen, was ein Gemeingut aller war, zum Vortheil von einzelnen verfügte; daß er dabei die Absicht hatte eine Mehrzahl von Gläubiger zu gewinnen um die Minderzahl zur Einwilligung in das Konkordat zu zwingen.

J. E., daß es bei dieser Lage der Sache nicht nothwendig ist, in die Untersuchung der von dem Appellanten weiter aufgestellten Behauptung einzugehen, daß der Appellat mehrere Aktivoforderungen zu gering andere gar nicht in seiner Bilanz aufgeführt habe.

Daß es eben so unerheblich ist, auf den Subsidiarantrag des Appellanten und den darin dem Appellaten zugeschobenen Eid Rücksicht zu nehmen.

Daß auch der Susidiarantrag des Appellaten, zu dem Beweise zugelassen werden, daß er keine Foderung verschwiegen oder geringer angegeben, nun nicht mehr zu berücksichtigen ist.

J. E., daß der Appellat die eingeklagte Foderung selbst nicht bestritten hat, sondern solche nur auf die konkordatmäßige Prozente beschränkt wissen wollte, und daß es eine Handelsschuld ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. A. G. H. für Recht: reformirt die Urtheile des K. H. G. zu Köln vom 27. Juni und 19. Dez. 1827; verurtheilt den Appellaten unter Strafe der körperlichen Haft, zur Zahlung der Summe von 1970 Thl. 27 Sgr. 6 Pf. mit gesetzlichen Zinsen vom Tage der Klage an; legt dem Appellaten die Kosten dieser und der vorigen Instanz zur Last.

II Senat. Sitzung vom 17. Dezember 1829.

Advokaten: Müller — Kramer.

Digitized by Google

Akquisitiv-Verjährung. — Unvordenklicher Besitzstand. — Dreißigjähriger.

Zur Akquisitiv-Verjährung eines Beholzigungsrechtes in einem, Gemeinden zugehörigen Walde, ist vor Einführung des B. G. B. ein dreißigjähriger Besitzstand hinreichend, falls Partikularrechte nicht einen Besitzstand während einer unvordenklichen Frist erfodern. Art. 691 des B. G. B.

Gemeinden Kesseling und Weidenbach — Maria Anna von Broe geb. Dotsch und Komp.

Maria Anna von Broe geb. von Dotsch und Komp. behaupteten, daß dieselbe oder ihre Autoren als Inhaber der zu Pützfeld, Dean und Staffell gelegenen Hofgüter während einer zur Verjährung hinreichenden Zeit vor dem Jahr 1804 sich in dem ruhigen Besitze und Genuße eines Beholzigungsrechtes in den Gemeinden Kesseling nnd Weidebach zugehörigen Walde, genannt die Dean mit den Bewohnern gedachter Gemeinden befunden hätten.

Es wurde darüber gestritten, ob die für den Beweis dieser akquisitiv Verjährung artikulirten Thatsachen pertinent seyen und durch Zeugen hergestellt werden könnten und sodann ob der Nachweis einer unvordenklicher Verjährung erfoderlich oder der Nachweis einer dreißigjährigen Verjährung hinreichend sey?

Der A. G. H. hielt die artikulirten Thatsachen für pertinent und den Beweis durch Zeugen für unbedingt zuläßig, indem was den letzten Punkt betrifft, die diese Beweisart einschränkenden Dispositionen des B. G. B. in dem Zeitpunkte, welcher als terminus ad quem der Verjährungsfrist angegeben worden, noch nicht promulgirt gewesen seyen.

In Ansehung der zur Vollendung der Verjährung erfoderlichen Zeit erkannte der Gerichtshof, daß die Bestimmung des Art. 691 des B. G. B. keineswegs so zu deuten sey, als ob in den älteren Fällen, lediglich nur Immemorialverjährung Platz greifen könne; daß vielmehr in dem Sinne jenes Gesetzes selbst eine dergleichen Verjährung nur hinsichtlich solcher Landestheile, wo solche in den Partikularrechten vorgeschrieben war, erfodert, im Uebrigen aber es bei der nach gemeinen Rechten gegründeten Verjährung gelassen werde.

Daß also; da in Bezug auf gegenwärtigen Fall Bestimmungen die das ältere gemeine Recht abgeändert hätten, in dem Partikular-Rechte nicht angetroffen würden, kein Grund vor

Digitized by Google

handen sey, den Appellaten den Nachweis einer unvordenklichen Verjährung anzusinnen, und folglich auch den Erweis einer dreißigjährigen Verjährung den gesetzlichen Erfodernissen vollkommen Genüge geschehe.

II. Senat. Sitzung vom 17. Dezember 1829.

Advokaten: Hasenklever — Holthof.

Geistliche Körperschaften. — Quittung. — Fiskus.

Vor und nach der französischen Okkupation war den geistlichen Körperschaften nur die Veräußerung und Verpfändung liegender Güter untersagt; auf ihr übriges Vermögen, z. B. Kapitalien erstreckte sich dieses Verbot nicht.

Besitzt der Schuldner einer aufgehobenen geistlichen Köperschaft die von der letztern quittirte Obligation, so braucht er dem an die Stelle der aufgehobenen geistlichen Köperschaft getretenen Fiskus gegenüber die Aechtheit des Datums der Quittung nicht zu beweisen Art. 1328 des B. G. B.

Mußte der von der französischen Nation auf das Vermögen der geistlichen Körperschaften gelegte Sequester den einzelnen Schuldnern bekannt gemacht werden, um Letztre zu verhindern, an die Körperschaften gültig zahlen zu dürfen?

Beschluß vom 20. Prairial X.

Regierung in Aachen — Wittwe Weitz.

Die Eheleute Lambert Weitz zu Völkershoven nahmen am 11. Juni 1783 vom Kapitel des Erzstifts Köln gegen Hypothek ein lehnbares Kapital auf von 20000 Rthl.

Am 8. Mai 1790 zahlte der Schuldner 5000 und am 1. Mai 1794 ferner 8000 Rthl. zurück, so daß noch 7000 Rthl. rückständig blieben.

Unterm 4. Mai 1796 quittirte der Domkellner Sartorius auf dem Rücken der Obligation dieselbe als eingelöset und bezahlt; und unterm 25. Mai 1796 wurde den Eheleuten Weitz eine gleiche vom Domsyndikus Boleich ausgefertigte, mit dem Siegel des Domstifts versehene Quittung über die gänzliche Auszahlung des Kapitals de dato Arnsberg den 25. Mai 1796 ausgestellt.

Obligation und Quittung befinden sich in den Händen der Schuldner.

Digitized by Google

Am 15. April 1825 erließ die Königl. Domainenrentei in Jülich einen Zwangsbefehl gegen die Wittwe des Lambert Weitz, worin von derselben eine Zahlung verlangt wurde von „5402 Thl. 7 Sgr. 6 Pf. für die seit 25. Mai 1796 bis 25. Mai 1824 erfallene 28 Jahre Zinsen zu 3½ Prozent von einem vom Kölner Domstift im Jahr 1788 aufgesprochenen Kapital von 7000 Rthl. klevisch als Rest von 20,000 Rthl. und vorbehaltlich der übrigen 13000 Rthl. welche Debentin abgelegt haben will.

Am 27. April 1825 machte die Wittwe Weitz Einspruch gegen diesen Zwangsbefehl mit Vorladung ans K. L. G. in Aachen. Opponentin verabredete, die von ihr geforderten Zinsen schuldig zu seyn, weil sie das Kapital nicht eingestehe.

In einer am 12. Oktober 1825 zugestellten Denkschrift sucht die Regierung in Aachen diesen Einspruch folgendermaßen zu beseitigen.

Die letzte Ablage der 7000 Rthl., so sagt die Regierung, konnte im Jahr 1796 nicht mehr gültiger Weise an das Domkapitel geschehen; denn durch folgende Regierungsbeschlüsse war das Eigenthum des Kölner Kapitels mit dem National-Sequester belegt.

Beschluß der Volksrepräsentanten vom 29. Brumaire III; desgleichen vom 9. Frimaire III; desgl. vom 9. Nivose III; desgl. vom 4. Germinal III; desgl. vom 19. Thermidor III; Beschluß des Generals Hoche vom 16. Prairial V; Beschluß der Intermediarkommission in Bonn vom 4. Frimaire VI; Beschluß des General-Regierungskommissars vom 23. Germinal IX; (Bülletin Nro. 49)

Erst durch den Beschluß des Generals Hoche, so fährt die Regierung fort, wurden die nicht ausgewanderten geistlichen Korporationen in den bloßen Genuß ihres frühern Eigenthums wieder eingesetzt. Der Beschluß vom 4. Frimaire VI erklärte ferner jeden, seit dem Einrücken der französischen Heere statt gefundenen Verkauf oder jede Veräußerung (vente ou aliénation) von geistlichem Eigenthum ungültig und nicht geschehen. Wenn nun dieser Beschluß schon diejenigen Korporationen trifft, welche nicht ausgewandert waren, um wieviel mehr muß er diejenigen treffen, welche wirklich ausgewandert waren, wie es ausweise der für die Eheleute Weitz aus Arnsberg ausgestellten Quittung mit dem Domkapitel von Köln der Fall war. Die Zahlung an das Domkapitel, wenn sie auch wirklich bona fide geschehen, ist daher ungültig.

Da die Opponentin Wittwe Weitz auch in der Form die Zulässigkeit eines Zwangsbefehls bestritt, und in dieser Rücksicht

Digitized by Google

das eingeleitete Verfahren durch Erkenntniß des K. L. G. in Aachen vom 10. Dezember 1825 vernichtet wurde, so klagte die Regierung in Aachen durch eine gewöhnliche Vorladung am 25. März 1826 das Kapital von 7000 Rthl. mit den Zinsen ein.

Opponentin bezog sich lediglich auf den Besitz der quittirten Obligation, und behauptete, daß sie an das Domkapitel gültiger Weise habe zahlen können. Das K. L. G. in Aachen interloquirte am 28. Juni 1826 folgendermaßen:

J. E., daß die Königl. Regierung ihre Foderung eines Kapitals von 7000 Rthl darauf gründet, daß im Jahr 1796, wo die Verklagte das Kapital abgelegt haben will, den Klöstern und geistlichen Stiftungen die Einfoderung ihre Kapitalien durch mehrere Beschlüsse der Volksrepräsentanten, des Generals Hoche und der Intermediarkommission zu Bonn untersagt gewesen;

Daß überdies das Domkapitel zu Köln, wovon das fragliche Kapitel herrührt, ausgewandert, und dessen Vermögen mit dem Nationalsequester bestrickt gewesen;

J. E., daß zwar die bezogenen Beschlüsse den Klöstern und geistlichen Stiftungen die Veräußerung und Verpfändung ihrer Güter untersagten, daß sie ihnen aber die Annahme rückgebotener Kapitalien nicht verbothen;

Daß daher die fragliche Zahlung nur dann die Verklagte nicht liberiren könnte, wenn nachgewiesen würde, daß das Kölner Domkapitel ausgewandert gewesen, und die Domainenverwaltung sich damals im Besitze dessen Vermögens befunden habe;

Daß Verklagte dieses verabredet, und die klagende Königl. Regierung sich desfalls zum Beweise anerboten hat, welcher Beweis allerdings annehmbar erscheint;

Aus diesen Gründen

beläßt das K. L. G. die klagende Königl. Regierung zum Beweise durch Schriften und Zeugen: Daß das Kölner Domkapitel ausgewandert, demzufolge dessen Vermögen mit dem Nationalsequester bestrickt gewesen, und die Domainenverwaltung am 25. Mai 1796 sich im Besitze desselben befunden habe.

Am 9. April 1826 legte die Königl. Regierung gegen dieses landgerichtliche Interlokut Berufung ein, und trug vor dem R. A. G. H. darauf an, den Vorbescheid des K. L. G. in Aachen vom 28. Juni 1826 wieder einzuziehen, und besser sprechend die Wittwe Weitz zur Zahlung des Kapitals und Zinsen, und zur Herausgabe der Obligationsurkunde zu verurtheilen.

Digitized by Google

Appellantin Wittwe Weitz trug dagegen an, die Hauptberufung zu verwerfen, sie aber als Inzidentappellantin von dem befagten Urtheile des L. G. in Aachen vom 28. Juni 1826 anzunehmen, dieses Urtheil zu reformiren, und beſſer ſprechend, den Einſpruch gegen den Zwangsbefehl anzunehmen, und die Königl. Regierung lediglich mit ihren Anſprüchen abzuweiſen; im äußerſten Fall Kapital und Zinſen für verjährt zu erklären.

Hierauf erließ der R. A. G. H. folgendes beſtätigende

Urtheil:

So viel die Hauptberufung betrift.

J. E., daß die Königl. Regierung zu Aachen von der Appellantin eine Kapitalſumme von 7000 Rthl. kölniſch als Reſt eines dem vormaligen Domkapitel von Köln geſchuldeten Kapitals von 20,000 dergleichen Rthl. mit Zinſen vom 27. Mai 1797 foderte, und ihre Klage darauf gründete, 1) daß am 25. Mai 1796 als die Quittung über den Reſt der 7000 Rthl. ertheilt wurde, an geiſtliche Körperſchaften überhaupt kein Kapital mehr hätte gültig gezahlt werden dürfen, 2) jedenfalls aber, daß auf das Vermögen des ausgewanderten Domkapitels von Köln angelegte Sequeſter die Gültigkeit dieſer Zahlung gehindert hätte, und daß 3) jene Quittung erſt durch den am 3. März 1805 erfolgten Tod des unterzeichneten Domſyndikus ein gewiſſes Datum erlangt habe, zu einer Zeit, als die geiſtliche Körperſchaften durchgängig bereits aufgehoben, und deren Vermögen zum Vortheile des Staats eingezogen geweſen.

Daß, ſo viel die erſte Behauptung betrift, vor wie nach dem Einrücken der franzöſiſchen Armeen in hieſige Lande den geiſtlichen Körperſchaften überhaupt die Veräußerung und Verpfändung liegender Güter unterſagt war, daß aber dieſes Verbot ſich auf deren übriges Vermögen nicht erſtreckte.

Daß, wenn nach der Eroberung der an dem linken Rheinufer gelegenen Lande durch die franzöſiſchen Heere die Einkünfte geiſtlicher Körperſchaften mehr als anderer Einwohner vorübergehend zu den Bedürfniſſen des Kriegs herbeigezogen wurde, dieſe Maaßregeln mit ihrer Ausführung auch ihre Wirkung verloren.

Daß die Einziehung des geſammten Vermögens geiſtlicher Körperſchaften durch den Beſchluß der Regierung vom 20. Prairial J. 10 verhängt, und erſt durch dieſen Beſchluß dieſen Körperſchaften die freie Verwaltung und Verfügung über anderes Vermögen, als liegende Güter, entzogen wurde.

Digitized by Google

Daß demnach die Entscheidung der Sache davon abhängt, ob 2) das Vermögen des Domkapitels von Köln zur Zeit des gezahlten Kapitalrestes am 25. Mai 1796 mit einem Sequester belegt gewesen sey, oder ob 3) allenfalls wegen des mangelnden gewissen Datums der Quittung vor dem 3. März 1805 die Zahlung, als an diesem Tage geschehen angesehen werden müsse.

J. E, daß die appellantische Regierung durch das Urtheil vom 28. Juni 1826 wovon sie die Berufung ergriffen hat, zu dem Beweise zugelassen wurde, daß das Kölner Domkapitel ausgewandert, dem zur Folge dessen Vermögen mit dem Nationalsequester bestrickt gewesen, und die damalige Domainenverwaltung am 25. Mai 1796 sich im Besitze desselben befunden habe; daß ihr mithin überlassen werden muß, diesen Beweis in erster Instanz anzutreten, in so weit davon die Begründung ihrer Klage abhängt.

Daß übrigens die Königl. Regierung klagender und fodernder Theil in gegenwärtiger Sache anzusehen ist; und also den Grund, worauf ihre Klage sich stützt, beweisen muß.

Daß ihr für die Behauptung, daß der Kapitalrest der 7000 Rthl. später und nach der Aufhebung der geistlichen Körperschaften gezahlt worden sey, aller Beweis mangelt, und nichts übrig bleibt, als sich auf das Geständniß der Appellantin und die zu dessen Unterstützung vorgelegte Quittung vom 27. Mai 1796 zu beziehen, daß aber dieses Geständniß zum Nachtheile derselben sich nicht theilen läßt; mithin ungetrennt von der appellantischen Regierung angenommen werden muß, wenn sie daraus einen Beweis für sich herleiten will.

Daß zwar die von einem der streitenden Theile vorgebrachten Urkunden besonders auch zu dessen Nachtheile beweisen; daß aber jedenfalls aus der angeführten Quittung kein Beweis eines spätern als des darin ausgedrückten Datums sich schöpfen läßt;

Daß hingegen die Appellantin als verklagter Theil gar keines Beweises, und also auch nicht des Beweises bedarf, daß das in der Quittung ausgedrückte das wahrhafte Datum sey, und unter dieser Rücksicht die Verfügung des 1328 Art. des B. G. B. sich ihr nicht entgegensetzen läßt.

So viel die Inzidentberufung der Appellantin betrift.

J. E., daß die Appellatin behauptete, die appellantische Regierung habe gar keinen Beweis für sich, daß sie je dem Domkapitel zu Köln etwas geschuldet habe; sie müsse daher von der Klage ohne weiteres freigesprochen werden, weil ihr

Digitized by Google

Geständniß: „Sie sey schuldig gewesen; habe aber gezahlt" nicht getheilt werden dürfe; daß aber die Appellantin selbst die Zahlung des Kapitalrestes der 7000 Rthl. im Mai 1796 zugegeben, und sich auf die am 25. Mai desselben Jahres darüber ertheilte Quittung bezogen hat; daß mithin dieses Verhältniß der Sache als durch ihr ungetheiltes Geständniß bewiesen angenommen werden muß.

Daß die Appellatin weiter behauptete, die Anlegung des Sequesters hätte wenigstens ihr und den übrigen Schuldnern auf gehörige Weise bekannt gemacht werden müssen, damit sie an das Domkapitel oder dessen Beamten nicht mehr hätten gültig zahlen können; daß aber das Wesen und die Wirkung des Sequesters hauptsächlich in dem Verbote, Zahlungen oder andere Leistungen dem Domkapitel oder dessen Beamten zu entrichten, sich äußern mußten; daß mithin die Nothwendigkeit der gehörigen Bekanntmachung von dem zugelassenen Beweise des auf das Vermögen des Domkapitels angelegten Sequesters nicht ausgeschlossen ist, sondern im Gegentheile dieser Beweis sogar den wirklichen Besitz dieses Vermögens durch die Domainenverwaltung in der hier zur Sprache kommenden Zeit erfodert.

Daß endlich die Appellatin die Schuld der 7000 Rthl. durch die im Mai 1796 dem Domkapitel geleistete Zahlung anerkannte; die gegenwärtige Klage aber durch den Zahlungsbefehl vom 15. April 1825 eingeführt wurde; und also die von ihr zuletzt noch eigewandte Verjährung des Kapitals und der Zinsen überhaupt, ungegründet erscheint.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. nach vorheriger Berathschlagung für Recht, daß mit Verwerfung der Hauptberufung sowohl als der Inzidentberufung das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 28. Juni 1826 zu bestätigen sey, bestätigt dasselbe hiemit, und verurtheilt die appellantische Regierung in die Kosten dieser Instanz.

1. Civilsenat. Sitzung vom 11. Dezember 1827. *)

Advokat: Müller.

---

*) Der gegen dieses Urtheil von der Königl. Regierung ergriffene Kassationsrekurs ist als ungegründet verworfen worden.

Digitized by Google

Interlokut. — Berufung. — Weid- und Mastrecht. — Staatswaldung. — Hornvieh und Schweine. — Schaafvieh.

Wer von einem definitiven Urtheile, nicht aber dem vorangegangenen Interlokute Berufung eingelegt, kann die Abänderung des letztern nicht fodern.

In wie fern ein Weidrecht von Hornvieh und Schweinen und von Schaafvieh in Staatswaldung zuläßig ist.

Königl. Regierung zu Koblenz — Joh. Weidiger.

Auf den Grund eines Erbbestandsbriefes vom 24. Mai 1788 nahm Weidiger als Beständner des Gonroder Hofes in der Gemeinde Weiler in dem Staatswalde, Eichhecke genannt, Holz- Mast- und Weidgerechtsame in Anspuch.

Durch einen Präfekturraths-Beschluß vom 28. Juli 1809 wurde Weidiger mit seinem Gesuche um Anerkennung der fraglichen Waldberechtigungen abgewiesen und dieser Beschluß wurde vom Präfekten bestätigt.

Da Weidiger sich hiebei nicht beruhigte, so stellte die Königl. Regierung gegen ihn die Negatorienklage an.

Durch Urtheil vom 14. Dezember 1824 gab das K. L. G. dem Beklagten auf, durch Schriften oder Zeugen zu beweisen, daß sein Vater als vorhergehender Erbbeständner während der zehn letzten Jahre seines Erbbestandes, oder er, der Beklagte selbst, während der zehn ersten Jahre seines neuen Erbestandes vom Gonroder Hofe die von ihm prätendirten Gerechtsame in der herrschaftlichen Eichhecke gleichförmig und mit Wissen der markgräflich badischen Forstbeamten ausgeübt habe.

Weidiger ließ zur Führung dieses Beweises Zeugen abhören und nun erkannte das K. L. G. unterm 23. Juli 1827, daß Weidiger berechtigt, in dem Königl. Walde Eichhecke genannt, sein sämtliches Horn- und Schaafvieh, insofern er solches mit dem vom ursprünglichen Erbestandsgute gezogenen Futter zu durchwintern im Stande sey, in die Sommer- und Winterweide, so wie sämmtliche bei eigenem Troge gezogene Schweine, jedoch niemals mehr als 21 Stück in die Mastung zu treiben.

Nur gegen das letzte Urtheil legte die Königl. Regierung die Berufung ein, trug jedoch vor dem A. G. H. sowohl auf Reformation des ersten als des letztern Urtheils an, indem

Digitized by Google

sie behauptete, das Urtheil vom 14. Dezember 1824 sey Interlokut, von einem solchen brauchen nicht appellirt zu werden, sondern die Berufung gegen das Definitiv-Urtheil involvire die Berufung gegen das Interlokut, indem der Richter welcher über das Definitiv-Urtheil zu erkennen habe, in die Stelle des ersten Richters trete und gleich demselben auf das Interlokut zurückkommen könne, wie dies denn auch der A. G. H. schon erkannt habe.

Der Anwalt von Weidiger behauptete dagegen, daß auch Interlokute durch Berufung angegriffen seyn müßten, damit der höhere Richter sie seiner Censur unterwerfen könne.

Gegen das Definitiv-Urtheil beschwerte sich die Königliche Regierung, weil es, was das Weid- und Mastrecht des Hornviehs und der Schweine betreffe, dem Art. 14 Tit. 19 der Ordonnanz von 1669 zuwiderlaufe, wornach die Berechtigten die Weide nur für das zu ihrem Unterhalte nothwendige Vieh benutzen sollen, und was das Weidrecht des Schaafviehes betreffe, ein solches durch den bezogenen Art. ganz untersagt sey.

Es erging hierüber folgendes

Urtheil:

In E., daß das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 14. Dezember 1824 den Beschluß des Präfekturraths zu Koblenz vom 28 Juli und das denselben bestätigende Schreiben des Finanzministers vom 26. Oktober 1809 wodurch Appellat mit seinen Ansprüchen wegen der jetzt streitigen Waldberechtigungen abgewiesen wurde, nur als administrative Gutachten angesehen und den Appellaten zum Beweise über die wirkliche Ausübung der in Rede stehenden Gerechtsame zugelassen hat;

Daß dieser Beweis aufgenommen und sodann am 23. Juli 1827 anderweit erkannt ist; Daß im dem Appellakt vom 26. Februar 1828 die Berufung nur gegen das letztere Urtheil eingelegt wurde; daß also die Beurtheilung der höhern Instanz sich nur auf dieses Urtheil erstrecken kann, weil durch die Berufung allein die Kompetenz des zweiten Richters begründet wird und dieser nicht über Grundsätze entscheiden kann, die zwischen den Partheien durch frühere nicht angefochtene Urtheile festgestellt sind;

Daß also die im Antrage mitvorgebrachte Berufung gegen das Urtheil vom 14. Dezember 1824 nicht angenommen werden kann; was sodann die Berufung gegen das Urtheil vom 23. Juli 1824 anlangt;

Digitized by Google

J. E., daß was den Anspruch auf die Sommer- und Winterweide mit Hornvieh und Schaafen, so wie das Recht 24 Schweine in die Mastung zu treiben, betrift, daß durch die vernommenen Zeugen der verlangte Beweis der Ausübung des Weidrechts als völlig erbracht angesehen werden muß; daß jedoch in Betreff des Hornviehs und der Schweine dem Appellaten das Weid- und Mastrecht nicht mit der Anzahl welche er mit eigenem vom Hofe gezogenen Futter durchwintern kann, zugesprochen werden darf, sondern nach Art. 14 Tit. 19 der Ordonnanz vom 1669 publizirt den 10. Brumaire VII nur in Ansehung desjenigen was zu seinem eigenen Gebrauche dient; in Betreff des Schaafviehs aber das Weidrecht durch Art. 14 Tit. 19 der Ordonnanz von 1669 gänzlich aufgehoben ist; daß in Betreff des Rechts Laub zu holen und einige Birken zu nehmen durch die Zeugen die Ausübung desselben vollständig erwiesen und in Rücksicht der Quantität dem Appellaten mit Recht ein decisorischer Eid auferlegt ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß der gegen das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 14. Dezember 1824 gerichtete Antrag nicht anzunehmen; auf die Berufung gegen das Urtheil vom 23. Juli 1827 der Appellantin Urkunde zu ertheilen, daß Appellat auf die Verabfolgung von vier Klafter Brennholz verzichtet hat; sodann das Urtheil in so fern abzuändern, daß Appellat das Hornvieh und die Schweine nur in Betreff der Stücke die zu seinem eigenen Gebrauche dienen, die Schaafe aber gar nicht in die Königl. Waldung „Eichhecke" einzutreiben berechtigt, im Uebrigen das Urtheil zu bestätigen, die Sache zur ferneren Erledigung in die erste Instanz zurückzuverweisen.

11. Senat. Sitzung vom 24. Dezember 1829.

Advokaten Holthof — Hasenklever.

Staatspapiere-Ankauf. — Alteration der Nummern.

Der Verkauf von Staatspapieren ist nicht als Zession von Schuldforderungen, sondern als Verkauf gewöhnlicher Sachen zu beurtheilen.

Wolf — Sutro und Komp.

Am 5. September 1829 kaufte der Geldwechsler Salomon Wolf in Köln von dem Handlungshaus Sutro und Komp. in Aachen drei Stück östereichischer Metalliques Obligationen

jede von 1000 Flr. nebst den dazu gehörigen Zins-Koupons, welche er bald nachher an Jakob Goldschmidt in Mainz übertrug, aus dessen Händen sie dann, weiter kursirend, endlich nach Frankfurt am Main gelangten. Hier wurden die Zins-Koupons von dem Polizeiamte in Beschlag genommen, und da man Spuren der Alteration an den darauf befindlichen Nummern entdeckte, als verfälscht erklärt. Diese Maßregel äußerte einen Einfluß auf den Werth der mit den Zins-Koupons korrespondirenden Obligationen, und erregte den Glauben, die drei Stück Metalliques rührten aus einem bekannten großen Staatseffekten-Diebstahle her, und seyen in ihren Nummern umgeändert worden, damit sie leichteren Kurs fänden. Daher vermochte Goldschmidt den Wolf zur Zurücknahme der Metalliques, und Wolf versuchte ein Gleiches bei Sutro und Komp. Allein diese weigerten sich, die von Wolf ihnen zur Rücknahme offerirten Obligationen, obwohl sie ganz gleiche Nummern wie die am 5. September 1829 dem Wolf übergebenen Metalliques trugen, anzuerkennen. —

Wolf klagte vor dem H. G. zu Aachen gegen Sutro und Komp. auf die Rückzahlung des von ihm für die Metalliques gegebenen Kaufpreises, subsidiarisch auf Bürgschaftsstellung, 1) weil die Metalliques aus einem bekannten Effekten-Diebstahle herrührten, und 2) weil die, auf denselben befindlichen Nummern verfälscht seyen. Sutro nnd Komp. bestritten den Grund der Klage, und leugneten abermals die Identität der Papiere. Das H. G. aber verwarf die von Sutro und Komp. der Wolfischen Klage entgegengestellte Einrede, und belastete den Wolf mit dem Beweise durch Schriften oder Zeugen, daß die fraglichen angeblich veränderten Nummern der dreien Metalliques die nämlichen seyen, welche er von Sutro erhalten, oder aber, daß Sutro um die Zeit des Verkaufes an ihn (Wolf) nicht im Besitze der ächten Nummer dieser Zahlen hat seyn können.

Gleich beschwerend für sich erachteten beide Partheien diesen Vorbescheid. Wolf legte gegen denselben die Hauptberufung ein, weil jeder andere Beweis der geleugneten Identität unnütz auch unmöglich sey, als derjenige, den er aus der Korrespondenz mit Sutro geführt habe, daß auch Sutro und Komp. nicht wahrscheinlich gemacht, die unveränderten und unter der fraglichen Nummer wirklich bestehenden Obligationen hätten sich in den Händen der Verkäufer respective Ankäufer gefunden, und es seyen früher oder später andere drei Stück Metalliques in ihre ächten Nummern verändert, und mit den fraglichen Nummern

Digitized by Google

versehen worden; er erbot sich demnach zum Erfüllungseid über die Identität der von ihm zurückgebotenen Papiere.

Sutro und Komp. dagegen appellirten incidenter, und behaupteten: die Zurücknahme der Papiere und die Herausgabe des Preises derselben könne Wolf von ihnen nicht verlangen; denn sie hätten die Obligationen in gutem Glauben an Wolf verkauft. Nur dann, wenn Wolf beweisen könne, daß sie um die Sache gewußt, und in mala fide versirt hätten, könnten sie dem Wolf zu dem, noch zu erweisenden Schadensersatz gehalten seyn. — Wolf habe seine Klage zudem auf den doppelten Umstand gestützt; 1) die fraglichen Metalliques rührten aus einem bekannten Effekten-Diebstahl her; 2) die auf denselbigen befindlichen Nummern seyen verfälscht. Beide Motive seyen indessen ungeeignet, eine derartige Regreßklage zu unterstützen; denn (sagen sie in Hinsicht auf den ersten Grund) ist bei einem Billet au porteur was die Metalliques sind, der Umstand ganz gleichgültig, ob dasselbe von einem Diebstahl herrühre oder nicht; und dieser Grundsatz ist zum Ueberflusse förmlich noch einmal im Patente über die Kreation der Metalliques-Obligationen vom 5. Oktober 1807 ausgesprochen; Aus demselben Grunde bilde der Einwand des Diebstahls kein defaut caché de la chose im Sinne des Art. 1641 des B. G. B. wenn anders diese gesetzliche Bestimmung überhaupt und im Allgemeinen auf den Uebertrag von Staatspapieren Anwendung finden dürfte. Zudem sey Wolf ja durch den Art. 2280 des B. G. B. geschützt, und sonach gegen den vorgeblichen Diebstahl sowohl wegen des Eingangs der Schuldfoderung, als auch wegen sonstigen Reklamationen gesichert. Anlangend die behauptete Nummern-Alteration auf den Zinskoupons: so habe Wolf deshalb eben wenig zu fürchten, da die Nummern selbst nur Ordnungs-Nummern der Metalliques seyen; die Metalliques blieben, solcher Veränderungen ungeachtet, immer doch ächte und begründeten als solche für den Inhaber derselben eine rechtliche Schuldfoderung; gegen den österreichischen Staat habe die erwähnte Abänderung weder die Folge der Amortisation noch der doppelten Zahlung, indem, mittelst Einlöse der Obligation mit veränderter Ordnungs-Nummer jedenfals die ächte getilgt sey. Möge also die Alteration, im Momente des Verkaufes der drei Stücke Metalliques an Wolf schon vorhanden gewesen seyn oder nicht, Sutro und Komp. hätten dem Art. 1693 des B. G. B. — einzig anwendbare Gesetzesstelle — hinlänglich genüget, und ein Mehreres könne von ihnen nicht verlangt werden. Eine Verantwortlichkeit für die Mängel der Sache

nach Art. 1641 des B. G. B. sey auf sie ebenwenig anwendbar, und seyen sie auch im Allgemeinen dazu verbunden, so zessire diese Pflicht im gegenwärtigen Falle; wo die behaupteten Fehler äußerlich seyen, und Wolf sich vor geschehenem Ankaufe der Metalliques so gut wie jetzt davon habe überzeugen können.

Urtheil:

J. E., daß Staatspapiere, Staatsobligationen, Staatsschuldscheine, Staatsschuldverschreibungen und insbesondere sogenannte österreichische Metalliques nicht blos als Foderungsscheine betrachtet werden, welche Ansprüche an den betreffenden Staat beurkunden und begründen, sondern daß dieselbe zugleich zu den Effekten gehören, welche Gegenstand des Handels, und wegen ihres Steigens und Fallens im Course vorzugsweise Gegenstand einer merkantilischen Spekulation geworden sind;

Daß die zur Frage liegenden 3 österreichischen Schuldverschreibungen oder Metalliques hier nicht im ersten, sondern im letzten Betrachte zur Sprache komme, und daß somit hier nicht die Grundsätze von übertragenen Foderungen oder die Art. 1689 und folgende des B. G. B. sondern die allgemeinen Grundsätze über Sachen, die sich im Commerz befinden, zur Anwendung kommen müßen;

Daß wenn nun solche Staatspapiere einen verborgenen Mangel an sich tragen, welcher den Cours derselben auch nur auf unbestimmte Zeit hemmt, folglich ihren Werth und Gebrauch als Handelsgegenstand vermindert, darauf der Art. 1641 a. a. O. anzuwenden ist.

Daß in dem gegebenen Falle die zu den fraglichen Staatspapieren gehörenden Zinskoupons auf den Verdacht, daß in den darauf befindlichen und mit Ziffern geschriebenen Nummern eine Veränderung oder Fälschung vorgenommen worden, und daß die damit korrespondirenden Obligationen aus einem bekannten Diebstahl von Staatspapieren herrühren dürften, von der Polizei in Frankfurt am Main in Beschlag genommen, und in Ansehung der Obligationen selbst vorkehrende Maßregeln getroffen sind, und solchemnach diese sowohl als die Zinskoupons in ihrem Course gehemmt werden; folglich in ihrem Gebrauche und Werthe eine Verminderung erlitten haben;

Daß diese Verminderung sich nicht allein in den erwähnten polizeilichen Maßregeln, sondern auch in einer, jetzt bei ganz und ungewöhnlich genauer Ansicht sichtbaren, sonst aber bei

Digitized by Google

einem in gutem Glauben ſtatt findenden Staatspapieren-Handel leicht zu überſehenden und verborgenen Veränderung in den auf den fraglichen Schuldſcheinen befindlichen Nummern gründet, welche nach der Behauptung der Appellanten, ſchon vorhanden geweſen, als er dieſelbe von dem appellatiſchen Handlungshauſe erhandelt habe, und daß der Appellant hierauf ſeine Anſprüche auf Gewährleiſtung gegen das letztere bauet;

Daß bei dieſen Anſprüchen weder der Umſtand, daß die Obligationen auf den Inhaber lauten, noch die ſonſtigen Rechtsverhältniſſe des Inhabers gegen den ſchuldenden Staat, und eben ſo wenig der Einwand, daß die veränderten Nummern nur Ordnungs-Nummern ſeyen, die nicht zum Weſen der Obligationen gehörten und deren Veränderung dieſen ihre Kraft nicht benehme, von keinem Einfluße ſeyn können; indem es ſich hier nur davon handelt, ob dieſelbe als negotiable Papiere in ihrem Laufe und Werthe verloren;

Daß hiernach die Inzidentberufung des appellatiſchen Handlungshauſes als nicht gerechtfertigt ſich darſtellt;

In E., hinſichtlich der Hauptberufung, daß die vorgedachte Behauptung des Appellanten in folgenden Umſtänden Unterſtützungen findet, daß nämlich das appellatiſche Handlungshaus geſtändlich von einem Fremden, welcher ſich in Aachen unter dem Namen eines öſterreichiſchen Grafen Charles Sabiensky aufgehalten, drei Stück ſogenannter Metalliques nebſt Koupons pro 1829 unter den Nummern 147654 48924 und 77849 angekauft, und dieſe Nummern wieder an den Appellanten überlaſſen hat, daß die fraglichen drei Schuldverſchreibungen, zwar mit vorgenommener jetzt ſichtbaren Veränderung, die nämlichen Nummern tragen; daß, wenn man behaupten wollte, dieſe Obligationen ſeyen verſchieden von den genannten verkauften, man würde annehmen müſſen, als hätten ſich die in obigen Nummern unveränderten und unter dieſen Nummern wirklich beſtehenden Obligationen in den Händen der Verkäufer und respect. Käufer gefunden, und als ſeyen entweder früher oder ſpäter andere drei Stück Metalliques in ihren ächten Nummern verändert worden, welche nun dem Appellaten zurückgegeben werden wollten, daß dieſes aber von aller Wahrſcheinlichkeit entblößt iſt, daß das appellatiſche Handlungshaus die Identität der Obligationen weder in ſeinem Schreiben an den Appellanten vom 21 September 1829 noch bei der ihm unter dem 5. Oktober ejusdem durch den Gerichtsvollzieher Heumann geſchehenen Vorzeigung derſelben in Zweifel gezogen hat;

Digitized by Google

Daß dieses alles zwar nicht den vollständigen Beweis der Identität der jetzt produzirten Obligationen mit den von dem appellatischen Hause an den Appellanten verhandelten liefert; daß es jedoch einen Theil des Beweises, welcher das Gegentheil völlig unwahrscheinlich macht, enthält und somit hinreicht, um den Appellanten zu dem von ihm schon in erster Instanz angebothenen Erfüllungseid darüber zuzulassen, daß die von ihm zurückerbothenen und in dem gegenwärtigen Rechtsstreite zur Frage liegenden drei Stück Metalliques-Obligationen identisch die nämlichen und in demselben Zustande seyen, wie er selbe von dem appellatischen Handlungshause erhalten;

J. E., was die Berufung gegen Jakob Goldstein und zunächst die Einrede der Nichtigkeit des desfallsigen Appellaktes betrifft, daß in erster Instanz der Rechtsstreit gegen das in Aachen bestehende Handlungshaus Sutro und Komp. nämlich Simon Sutro und Jakob Goldstein geführt worden, und der Berufungsakt gegen den in Aachen wohnenden Geldwechseler Simon Sutro und Goldstein, handelnd unter der Firma Sutro und Komp. gerichtet ist;

Daß wenn auch diese Bezeichnung der Partheien für gleichbedeutend und genügend geachtet werden mag, doch der Jakob Goldstein, welcher behauptet, nicht zu dem Handlungshause Sutro und Komp. zu gehören, und dessen Behauptung gemäß auch in erster Instanz erkannt worden ist, als eine von gedachtem Handlungshause verschiedene Person auftritt, und auch von dem Appellanten, der sonst nur gegen Sutro und Komp. die Verurtheilung aussprechen zu lassen, und alsdann gegen Jakob Goldstein den Beweis zu übernehmen brauchte, daß derselbe zu dieser Firma gehöre, hier besonders in Anspruch genommen wird.

Daß es daher einer besondern Signifikation des Appellaktes an Jakob Goldstein bedurft hätte, und die an Sutro und Komp. geschehene nicht hinreichte; daß folglich der Appellakt in Ansehung des Jakob Goldstein insbesondere und in so fern er in erster Instanz aus dem Rechtsstreit gesetzt worden, nichtig ist;

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. die gegen das Urtheil des K. H. G. zu Aachen vom 15. Oktober 1829 eingelegte Inzidentberufung und giebt in Beziehung auf die Hauptberufung gegen dieses Urtheil dem Appellanten auf den Erfüllungseid darüber nach jüdischem Ritus auszuschwören, daß die von ihm zurückerbothenen und in dem gegenwärtigem Rechtsstreite zur Frage lie-

Digitized by Google

genden drei Metalliques-Obligationen identisch die nämlichen und in demselben Zustande seyen, wie solche von dem appellatischen Handlungshause erhalten habe.

1. Senat. Sitzung vom 18. November 1829.

Advokaten: Kramer — Holthof.

Grundrente. — Inskription. — Persönliche Verpflichtung.

Grundrenten müssen zu ihrer Erhaltung gehörig inskribirt, oder von dem, welcher sie entrichten soll, persönlich übernommen seyn.

Wittwe und Wilhelm Berntgen — Kirche St. Maria in Kapitolio.

Die Kirche zu St. Maria in Kapitolio zu Köln behauptet, daß auf dem von Wittwe Berntgen besessenen, zu Köln gelegenen zur Henne genannten Hause eine jährliche Rente von 4½ Goldgulden und 19 Roder Mark hafte, welche seit 1806 nicht mehr entrichtet worden sey.

Sie ließ daher Wittwe Berntgen sowohl als ihren Stiefsohn, Ackersmann Wilhelm Berntgen zu Meschenich zum K. L. G. zu Köln abladen, um sich zur Zahlung der Rente nebst den Rückständen verurtheilen zu hören. Sie gründete die Klage auf die Messenstiftungs-Urkunde des von Zaithuiber vom 3. März 1726 in der nun mit der Kirche St. Maria in Kapitolio vereinigten Kapelle St. Stephan zu Köln, eingetragen im Schreine am 7. resp. 17. Juli 1738.

Der verklagte Berntgen erwiederte auf die Klage, daß er weder Eigenthümer noch Besitzer des fraglichen Hauses zur Henne sey, dasselbe sey zufolge Akts vom 13. September 1822 seiner Stiefmutter, und Mitbeklagten Wittwe Berntgen in der Theilung anerfallen und diese habe sich auch zur Entrichtung der Rente verbunden, weshalb er aus der Sache gesetzt zu werden verlange.

Die Wittwe Berntgen behauptete, daß die gegen sie und ihren Stiefsohn angestellte hypothekarische Klage unzuläßig sey, in Gemäßheit des Art. 2169 des B. G. B.; ferner, daß die angehobene Klage ungegründet sey, indem sie weder aus einem persönlichen noch aus einem hypothekarischen Verbande zur Zahlung der Rente verpflichtet sey.

Die Kirche entgegnete, der Art. 2169 des B. G. B. setze einen exekutorischen Titel von Seiten des Gläubigers voraus, und schlösse in Ermangelung desselben eine hypothekarische Klage, so wie selbige angestellt worden, nicht aus. Sodann bezog

Digitized by Google

die Kirche zur Begründung der persönlichen und hypothekarischen Verbindlichkeit der Beklagten, wenigstens jener der Wittwe Berntgen außer dem Schreinsauszuge sich noch a) auf das gerichtliche Verkaufsprotokoll des Civilgerichts von Köln vom 2. Fructidor J. XIII, gemäß welchem die Eheleute H. Berntgen und Gertrud Nölten das fragliche Haus angekauft hätten und bei welchem Verkaufe die Kirche die fragliche Rente ausdrücklich reservirt hätte b) auf einen Auszug aus dem Rentbuche der Kirche, woraus hervorgehe, daß der gedachte H. Berntgen am 28. März 1806 die Rente für 1804 und 1805 bezahlt habe; c) auf die Hypothekareinschreibung vom 6. August 1821, welche Urkunden indessen die Wittwe Berntgen theils als nichtig, theils als unverbindlich theils als verjährt für sie bestritt.

Durch Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 28. März 1828 verurtheilte dasselbe die Wittwe Berntgen der Kirche die eingeklagte Grundrente nebst dem Rückstande von 1805 bis 1827 zu entrichten, setzte den Mitbeklagten W. Berntgen aus der Sache.

Auf die hiergegen von der Wittwe Berntgen eingelegte Berufung wurde reformatorisch erkannt wie folgt;

J. E., daß diese in Rede stehende Rente auf dem Grundstücke, auf welches sie ursprünglich radizirt worden, sich gehörig inskribirt finden mußte, wenn Appellatin schon blos in Betreff ihrer Eigenschaft als Eigenthümerin jenes Grundstücks zu deren Entrichtung schuldig zu achten seyn sollte, daß es an einer wirksamen Inskription aber ganz fehlt, indem die am 16. August 1821 genommene — die einzige, die aus dem Hypothekenregister ersichtlich ist — schon allein als verspätet nicht in Betracht kommen kann, da zur Zeit der Einschreibung die Appellatin schon seit länger als zehn Jahren, nämlich auf den Grund der Adjudicatoria vom 28. Februar 1811 Eigenthümerin des Grundstücks war.

J. E., daß auch der Beweis, daß Appellantin für die Rente persönlich verhaftet sey, durch die von Appellatin in Bezug genommenen Beweisstücke nicht geliefert ist;

Daß anlangend in dieser Beziehung des ältern Zuschlags-Urtheils vom 2. Fructidor XIII, mittelst welchem dem verstorbenen Ehemann der Appellantin, Heinrich Berntgen mit seiner ersten Ehefrau geb. Nöthen des in Rede stehende Grundstück zugeschlagen worden, die appellatische Kirche durch ihren bevollmächtigten Anwald Ritter bei den Subhastations-Verhandlungen zwar eine Erklärung dahin abgegeben hat,

Digitized by Google

wie ihr auf jene Grundstücke eine Grundrente von 15 Rthl. 6 Sous oder 45 Fr. 30 Cent. zustehe, und sie sich alle desfallsige Rechte vorbehalte;

Daß indessen, da den Subhastations-Bedingungen keineswegs hinzugefügt worden, daß die Ansteigerer die solchergestalt angemeldete Rente zu übernehmen hätten, jene Anmeldung als eine für die Ansteigerer ganz gleichgültige anzusehen ist, durch welche diese weder eine Verpflichtung zur Abtragung der Rente überkommen, und noch viel weniger eine solche auf ihre Erben transmittiren konnten.

Daß für die Konstituirung einer solchen Verpflichtung der, von der Appellantin übrigens nicht zugestandene, Umstand daß Heinrich Berntgen für die Jahre 1804 und 1805, die Rente entrichtet habe, bei der übrigen Lage der Sache selbst in dem Falle, arg. 1235 und 1376 seq. des B. G. B. für ganz unerheblich angesehen werden müßte, wenn auch ganz klar erhellet, daß Heinrich Berntgen die gedachten Rent-Zahlungen in der Meinung geleistet habe, er sey zu derselben in Folge des erhaltenen Zuschlags des Grundstücks verbunden; daß anlangend die in dem in Bezug genommenen Theilungsakte vom 13. September 1822 enthaltenen Erklärung der Appellantin, besage, welcher sie zur Abführung der fraglichen Rente sich anheischig macht, diese Erklärung, die nur zum Behuf einer Erbtheilung von Appellantin ihrem die Erbschaft mit ihr theilendem Stiefsohne gemacht wurde, offenbar nicht geeignet ist, um für ein solches Anerkenntniß der Rent-Pflichtigkeit gelten zu können, auf welches appellatische Kirche sich zu stützen vermöchte.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. A. G. H. das gegen Appellantin ergangene Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 28. März 1828 abändernd, für Recht, daß die appellatische Kirche mit der eingeklagten Foderung gänzlich abzuweisen u. s. w.

11. Senat. Sitzung von 24. Dezember 1824.

Advokaten: Klein — Haaß.

Provokationsklage. — Zulässigkeit derselben.

Nach der rheinischen Gesetzgebung finden Provokationsklagen im allgemeinen nicht statt.

Prescher — die Königl. Intendantur Koblenz.

Prescher ehmaliger Königl. Intendant war durch ein rechtskräftiges von Sr. Majestät dem Könige in diesem Punkte

bestätigtes Urtheil unter andern zum Ersatz des in foro civili zu ermittelnden Schadens verurtheilt worden.

Er klagte hierauf bei dem K. L. G. zu Koblenz wider die Königl. Intendantur um entweder den Schaden nachzuweisen oder mit jeder desfallsigen Foderung abgewiesen zu werden. Das K. L. G. wies diese Klage ab, indem es erwog, daß wenn Kläger die Befugniß zu haben glaube den Fiskus zur Liquidirung des ihm zuerkannten Schadenersatzes auffodern zu können, diese Ansicht auf einem Irrthume beruhe, da sie gegen die Rechtsregel verstoße, daß Niemand zum Klagen gezwungen werden könne, in so fern nicht die Gesetze besondere Ausnahmen gestatten, daß jedoch die hiesige Gesetzgebung dergleichen Provokationsklagen im allgemeinen nicht kenne und ebenso wenig für der speziell in Rede stehenden Falle eine solche Ausnahme zulasse; daß es vielmehr nach den bestehenden Gesetzen den Gläubigern völlig freistehe ihre Rechte während der ganzen gesetzlich vorgeschriebenen Verjährungsfrist geltend zu machen, und daß dieses um so mehr da angenommen werden müße, wo es sich wie hier, blos von Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheils handle.

Der A. G. H. bestätigte dies durch Berufung angegriffene Urtheil aus dem Beweggrunde, weil, wenn das rechtskräftige Straferkenntniß für den Staat auch zur Begründung einer Entschädigung gegen Prescher wegen der demselben zu Last gelegten Vergehungen hinreichen könne, der Staat dennoch gegen diesen nicht verpflichtet sey, von diesem Rechte Gebrauch zu machen.

1. Senat. Sitzung vom 2. Juli 1827.

Advokaten: Holthof — Schöler.

Vorladung. — Zustellung derselben. — Königl. Regierung.

Die Vorladung einer Königl. Regierung in einem, bei dem A. G. H. anhängigem Prozesse ist nichtig, wenn sie, statt dem Generalprokurator dem Oberprokurator zugestellt wird.

Mallmand — Königl. Regierung zu Koblenz.

In E. daß nach der klaren Verfügung des §. 23 des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 die Vorladungen an die Königl. Regierungen nur dem Königl. Staatsanwalte bei dem Gerichte, wobei die Klage angebracht wird zugestellt werden müssen;

Digitized by Google

Daß hiedurch zwar die Vorschrift des Art. 69 des B. P. O. eine Abänderung erlitt, welche die neue Verwaltungsform nothwendig machte, die in dem Art. 70 der B. P. O. aber verhängte Nichtigkeit auf Ladungen, bei welchen die gesetzlichen Vorschriften versäumt wurde, nicht aufgehoben ist; daß indessen die oben erwähnte Vorladung an den K. A. G. H. dem hiezu keineswegs gesetzlich qualifizirten K. Oberprokurator bei dem K. L. G. zu Koblenz signifizirt wurde, die dagegen vorgebrachte Einrede mithin vollständig gegründet ist.

11. Senat. Sitzung vom 28. Januar 1830.

Advokaten: Lautz — Holthof.

Judendekret. — Kauf- und Verkaufvertrag. — Wucher. — Beweis.

Der im Art. 4 des Dekrets vom 17. März 1808 erfoderte Beweis, des ganz und ohne Betrug gegebenen Werthes, ist auch bei Kauf- und Verkaufverträgen erfoderlich.

Der Vollzug des Vertrages steht der Anwendung dieser Vorschrift nicht im Wege.

Die Verfügung des 12. Art. ist nicht auf Darlehne einzuschränken, sondern findet auch auf Kauf und Verkaufverträge Anwendung.

König, (Wittwe) — Strauß.

Am 20. August 1824 kam zwischen den christl. Eheleuten König und dem Juden Strauß, ein Kauf- und Verkaufvertrag zu Stande, in welchem Letzterer erklärte, den Eheleuten König zwei Pferde mit Geschirr und eine trächtige Kalbin für 140 Thl. Preuß. Crt. 16 Sgr. 8 Pf. verkauft und geliefert, dann baar 24 Thl. Preuß. geliehen zu haben; die Eheleute König hingegen, daß sie gegen diese Gesammtsumme von 165 Thl. Preuß. Crt. die ihnen eigenthümlich zugehörigen und in der Verkaufsurkunde bezeichneten Grundstücke dem Strauß unter dem Vorbehalt des Rückkaufs bis zum 29. September 1827 für erblich und eigen verkauften, und derselbe von dem Tage des Verkaufs in dem Besitz und Genuß der Güter trete.

Nach einiger Zeit klagte die Wittib König in eigenem Namen und als Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder auf Vernichtung jenes Kaufs und Verkaufs und auf Verurtheilung des Strauß die in besagter Urkunde bezeichneten Immobilien mit den bezogenen Nutzungen abzutreten, vorbe-

Digitized by Google

haftlich den Werth der beiden Pferde mit 44 Rthl. sammt Zinsen zu 5 vom 100 abzuziehen. Diese Klage stützte sie darauf, daß Strauß ein nicht patentisirter Jude nur diese zwei Pferde von dem Werthe von 44 Rthl. in Zahlung gegeben habe; der jährliche Ertrag der verkauften Güter belaufe sich aber ungefähr auf 40 Rthl.

Hiernach war zu entscheiden, ob und welche Verfügungen des Dekrets vom 17. März 1808 gegen den angeführten Kauf und Verkauf in Anwendung zu bringen seyen?

Durch sein Urtheil vom 10 April 1828 verwarf das L. G. zu Koblenz die Anwendung des fraglichen Dekrets hauptsächlich, weil 1) der Notarialakt einen abgeschlossenen Kaufvertrag enthalte, welcher demnächst von den Partheien vollzogen worden sey, und 2) weil der Art 12 des Dekrets in seiner zweiten Verfügung unterstelle, daß ein Schuldner (debiteur) und eine créance auf Seiten des Juden vorhanden sey, im vorliegenden Falle aber ein und anderes mangle, vielmehr ein Kaufvertrag gethätigt worden, der seine völlige Vollziehung erhalten habe.

Auf die Berufung der Wittwe König erging folgendes reformatorische

Urtheil:

J. E., daß der 4. Art. des Dekrets vom 7. März 1808 die Bestimmung enthält: „Jeder Wechselbrief, jedes Billet à ordre, jede Verpflichtung, unterschrieben von einem keinen Handel treibenden Unterthan zum Vortheil eines Juden kann nicht gefodert werden, es sey dann, daß der Inhaber beweise, daß der Werth davon ganz und ohne Betrug hergegeben worden sey; daß mithin weder die Erklärung des Appellaten noch das in den Empfang des Werthes von 165 Thl. Preuß. Crt. einstimmende Bekenntniß der verkaufenden Eheleute hinreichte, deren Verpflichtung durch den Verkauf zu dessen Erfüllung zu begründen.

Daß im Gegentheile dieser Verpflichtung der gültige Rechtsgrund mangelt, so lange der Appellat auf andere Art nicht beweiset, daß er jene Summe in Geld oder einen derselben Summe gleichkommenden Werth in andern Sachen ganz und ohne Betrug hergegeben habe.

Daß der Mangel des gültigen Rechtsgrundes sich dadurch nicht ersetzen läßt, daß die Verpflichtung der Eheleute König aus dem Empfange zu einem Verkaufe mit vorbehaltenem Rückkaufe binnen dreien Jahren umgestaltet wurde, und der Appellat sich dieses vorgeblichen Empfanges zur Zahlung des

Digitized by Google

Preises für gekaufte Grundstücke von ihnen bediente, weil diese Verwandelung der Schuld in eine Hintergehung des Gesetzes ausartet, und das Verhältniß der Schuldner gewöhnlich mehr beschwert, als das einfache Darlehn.

Daß ebenfalls die Vollziehung den Kauf und Verkauf ohne den durch den 4. Art. des Dekrets erfoderten Beweis von dem Mangel des gültigen Rechtsgrundes nicht befreiet.

Daß die Appellantin nachgiebt, zwei Pferde, die nur einen Werth von 44 Rthl. hatten, von dem Appellaten erhalten zu haben; und also dem Appellaten nichts übrig bleibt, als daß er den größern Werth, den er den verkaufenden Eheleuten, sey es in Gelde oder in andern Sachen ohne Betrug in Zahlung gegeben zu haben, behaupten will, nach der Foderung des 4. Artikels beweise.

Daß der 10. Art. desselben Dekrets alle Handelsgeschäfte geschlossen durch einen nicht patentisirten Juden nichtig erklärt, und aller Kraft beraubt; der folgende 12. Art. aber sogar alle Kontrakte und Verpflichtungen unterschrieben, zum Vortheile eines nicht patentisirten Juden aus Handelsgeschäften fremden Gründen einer Untersuchung der Gerichte unterwirft, obgleich der von dem Juden ganz und ohne Betrug hergegebene Werth nach dem Erfoderniß des 4. Art. gehörig dargethan ist.

Daß in letzterem Falle der Schuldner zu dem Beweise angenommen wird, daß Wucher untergelaufen sey, oder ein betrügerisches Geschäft statt gefunden habe, und je nach dem Ergebnisse dieses Beweises die Foderungen einer Reduktion unterliegen, oder einer Vernichtung, wenn der Wucher 10 von 100 übersteigt; daß mithin, in so fern der Wucher von der Gegenleistung des andern Theiles und von dem Werthe derselben abhängt, der andere Theil den Beweis der vollzogenen Gegenleistung und des Werths, welchen die Urkunde des Kontraktes nicht enthält, liefern muß.

Daß diese Erklärung mit den Grudsätzen über die Obliegenheit des Beweises übereinstimmt, und durch jede andere Auslegung der 12. mit dem 4. Art. in Widerstreit gerathen würde.

Daß die Verfügung des 12 Art. auf Darlehne schon aus dem Grunde nicht einzuschränken ist, weil der 4. Art. davon hauptsächlich handelt.

Daß die Verfügung des 12. Art., indem sie im Fortlaufe von einem Schuldner (debiteur) und von Foderungen (créances) spricht, im weitesten Sinne zu nehmen ist, nach welchem die verkaufenden Eheleute als Schuldner der verkauften Grun-

Digitized by Google

stücke anzusehen sind, und diese Grundstücke die Foderungen des Käufers vertreten.

Daß der vorliegende Kauf und Verkauf, der sich auf liegende Grundstücke bezieht, als seine Entstehung aus einem Handelsgeschäfte herleitend, nicht anzusehen ist; und also diesen Kauf und Verkauf die Nichtigkeit nicht trift, die der 10. Art. des Dekrets gegen Handelsgeschäfte eines nicht patentisirten Juden durchgängig verhängt hat.

Daß dieser Kauf und Verkauf unter die Verfügung des 12. Art. fällt, der den Schuldner zu dem Beweise eines untergelaufenen Wuchers oder betrügerischen Geschäfts zuläßt und also die Appellantin, in so weit sie den Wucher auf den Werth und den jährlichen Ertrag der verkauften Immobilien gründet, zu dem Beweise durch Sachverständige darüber zugelassen werden muß, welchen Werth die Grundstücke zur Zeit des Kaufs und Verkaufs hatten, und wie hoch sich deren reiner Ertrag jährlich belaufe.

Daß diese Entscheidung zugleich den subsidiarischen Antrag der Appellantin erledigt.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 10. April 1828 abzuändern, und der Appellat schuldig zu erklären sey, besser, als durch die Notarialurkunde vom 20. August 1824 geschehen ist, zu beweisen, welchen größern Werth als jenen von 44 Rthl. den die Appellantin in zweien Pferden erhalten zu haben gesteht, er sey es in Gelde, oder worin sonst den verkaufenden Eheleuten wirklich und ohne Betrug hergegeben habe; läßt hingegen die Appellantin zu dem Beweise durch Sachverständige darüber zu, welchen Werth die verkauften und in der Notarialurkunde vom 20. August 1824 bezeichneten Grundstücke zu eben dieser Zeit des Kaufs und Verkaufs hatten, und wie hoch deren jährlicher reiner Ertrag anzuschlagen sey.

11. Senat. Sitzung vom 24. Dezember 1829.

Advokaten: Holthof — Lautz.

Evangelische Gemeinde — Oeffentliche Anstalt.

Evangelische Kirchengemeinden sind auch im Herzogthum Berg als öffentliche Anstalten in Sinne des Gesetzes zu betrachten.

Digitized by Google

Größere evangelische Gemeinde zu Velbert — die kleinere evangelische Gemeinde daselbst.

Dem Vorsteher des Konsistoriums der kleinern evangelischen Gemeine zu Velbert im Herzogthum Berg wurde auf Ansuchen der größern evangelischen Gemeine daselbst ein Berufungsakt zugestellt, aber dieser Akt von dem gedachten Vorstande nicht visirt.

Hieraus leitete man für die Appellatin die Einrede der Nichtigkeit wegen Zuwiderhandlung gegen die Art. 69 und 70 der B. P. O. ab. Die Appellantin suchte diese Nichtigkeitseinrede durch die Behauptung zu beseitigen, daß die evangelischen Kirchengemeinen der auf dem linken Rheinufer bestehenden Gesetzgebung zufolge nur als Privatvereine angesehen werden könnten.

Allein der A. G. H. verwarf dieses System, indem er erwog, daß nach der in Deutschland im Allgemeinen bestehenden Kirchenverfassung die einzelnen Kirchengemeinen des evangelischen Glaubens gesetzlich konstituirte und unter die Aufsicht des Staats eben sowohl als unter dessen Schutz gestellte Körperschaften bilden, ihre Angelegenheiten auch von eigenen Kirchenkollegien oder Presbyterien unter spezieller Beaufsichtigung der Regierung verwaltet werden, es hiernach aber nicht zweifelhaft seyn könne, daß eine jede evangelische Kirche als zur Kategorie der öffentlichen Anstalten im Sinne des Gesetzes gehörig zu betrachten sey, daß insbesondere die Lage und Verfassung der evangelischen Kirche in dem Herzogthum Berg keine diese Schlußfolge beschränkende Rücksicht darbiete.

1. Senat. Sitzung vom 2. Dezember 1827.

Advokaten: Holthof — Müller.

Peremption. — Hauptkläger. — Untheilbarkeit. — Res judicata.

Eine Klage auf Peremption kann von dem Hauptkläger (le demandeur principal) nicht angestellt werden.

Durch eine Klage auf Peremption wird die ganze Prozedur vernichtet, wenn also dieser Zweck nicht erreicht werden kann, so ist eine Klage auf partielle Peremption, welche ihrer Natur nach untheilbar ist, unzuläßig.

Die behauptete Peremption der Appellations-Instanz kann niemals beim Richter der ersten In-

Digitized by Google

stanz nachgesucht werden. Art. 401 und 469 der B. P. O.

Graf von Plettenberg — den Grafen von Schaesberg

Der Graf Joseph von Plettenberg-Lehnhausen zu Hovestadt im Regierungsbezirke Münster resp. dessen Eltern führten seit einer langen Reihe von Jahren mit dem Grafen Richard von Schaesberg zu Tannheim im Königreich Würtenberg einen Rechtsstreit, welcher bei den Gerichten zu Düsseldorf anhängig war, und verschiedene Urtheile, sowohl in erster als zweiter Instanz zur Folge hatte.

Unterm 31. Juli 1816 erkannte der vormalige bergische A. G. H. zu Düsseldorf für Recht, daß die in dem Tribunals-Erkenntniße vom 4. Januar 1816 ausgesprochene Präklusion des verklagten Grafen von Schaesberg rücksichtlich der ihm in den früheren Urtheilen vorbehaltenen Beweise wieder einzuziehen, und demnach der Verklagte gehalten sey, diese Beweise in einer vom Tribunale nachher vorzubestimmenden endlichen Frist gehörig vorzubringen habe, mit Vergleichung der Kosten und Verordnung der Rückgabe der Geldbuße.

Unterm 4. September 1816 gelangte die Sache sonach wieder in die Audienz des K. L. G. zu Düsseldorf; die Beweise wurden von Seiten des Verklagten gehörig angetreten, und am 8. November 1817 erließ, das besagte K. L. G. ein kontradiktorisches Urtheil welches über die Anträge der Partheien erkannte, theils definitiv, theils interlokutorisch. Beim Landgericht hatten keine neue Verhandlungen statt und unterm 29. Dezember 1820 ließ Anwalt des Hauptklägers Grafen von Plettenberg dem gegenseitigen Anwalte eine Bittschrift zustellen, worin er auf den Grund, daß seit dem Jahre 1817 kein prozessualischer Akt in der Sache mehr statt gefunden, auf Peremption der Instanz im Allgemeinen antrug, und folglich seinen Antrag auch auf Peremption der früheren beim A. G. H. eröffneten Instanzen ausdehnte.

Die erste Kammer des K. L. G. zu Düsseldorf erließ hierauf am 5. November 1821 folgende Entscheidung:

I. E., daß es sich sowohl nach dem Antrage des Klägers als auch nach Lage der Sache hier nicht von der Peremption einer zweiten Instanz, indem diese nach Art. 469 der B. P. O. vor den A. G. H. gehört, sondern von der Erlöschung der in erster Instanz dem Beklagten durch Urtheil nachgelassenen Beweisverhandlungen sich handelt.

Digitized by Google

J. E., daß es die Kläger selbst sind, welche auf Erlöschung der Beweisinstanz angetragen haben, daß aber nach der Natur der Sache und dem ganzen Zusammenhange der Gesetze über Peremption der Instanz ein solcher Antrag nicht dem Hauptkläger, sondern dem Hauptbeklagten zusteht; da dem Kläger vorzüglich daran gelegen ist, die Sache zu betreiben, und auch das Gesetz ausdrücklich im Art. 401 der B. P. O. verfügt, daß dem Hauptkläger demandeur principal, (wofür der Beklagte nicht angesehen werden kann), die Kosten des erloschenen Prozesses zu Last fallen sollen.

J. E., daß es nicht weniger nach dem Sinne des Gesetzes unzweifelhaft ist, daß die durch die Hauptklage eingeleitete Instanz, ganz, sohin nicht blos das Verfahren, über einen einzelnen Punkt abgesondert von der Hauptklage perimiren kann;

J. E., daß hiernach die Anträge zur Hauptsache von selbst wegfallen, erkennt das Landgericht in erster Instanz verwirft den klägerischen Antrag auf Peremption und verurtheilt ihn in die Kosten.

Von diesem Urtheil legte der Kläger die Berufung zum K. A. G. H. ein, welcher folgendes konfirmatorisches erließ

Urtheil:

J. E., daß durch das Urtheil des vormaligen A. G. H. zu Düsseldorf vom 31. Juli 1816 das Kontumazialurtheil des dortigen Tribunals vom 4. Januar 1816, welches den Appellaten mit dem ihm durch frühere Erkenntniße auferlegten Beweise präkludirt erklärte, aufgehoben, und dem Appellaten gestattet wurde, jene Beweise noch zu erbringen;

Daß demzufolge vor dem Tribunal zu Düsseldorf, wohin die Partheien mit dem Beweisverfahren verwiesen worden waren, auch Verhandlungen statt hatten, welche das Urtheil vom 8. November 1817, das zum Theile definitive, zum Theil interlokutorische Bestimmungen enthält, herbeiführten;

Daß, nach der Behauptung des Appellanten, seit der Zustellung der Qualitäten zu diesem Urtheile mehr als drei Jahre verflossen sind, ohne daß irgend ein Prozeßakt von einer der Partheien vorgenommen worden seye;

Daß durch die hierauf bei dem K. L. G. zu Düsseldorf eingeführte Peremptionsklage der Appellant die Rechtskraft des die Präklusion aussprechenden Kontumazialurtheils vom 4. Januar 1816 zu bezwecken sucht;

Digitized by Google

Daß aber, wenn auch diese Klage im Allgemeinen hätte rechtlich begründet werden können, dieselbe jedoch, so wie sie angestellt ist, jenen Zweck nicht erreichen kann, indem das besagte Kontumazialurtheil in appellatorio durch Erkenntniß vom 31. Juli 1816 reformirt wurde, die Aufhebung dieses reformatorischen Erkenntnisses bei dem Richter erster Instanz nicht gefordert und ausgesprochen werden konnte;

Daß also solange dieses Urtheil aufrecht stehet, das Perimiren aller, in Gemäßheit desselben, von den Partheien vorgenommen Verhandlungen keine andere Folge haben würde, als daß dieselbe neuerdings wider vorgenommen werden könnten; eine Folge die dem Wesen und dem Zwecke der Peremptionsklage geradezu widerspricht.

Aus diesen Gründen

verwirft der ꝛc. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 5. November 1821 eingelegte Berufung und verurtheilt den Appellanten in Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 17. Dezember 1829.

Advokaten: Schauberg und Evelt — Thour.

Appellakt. — Zustellung. — Nichtigkeit.

Der Appellakt, welcher in dem Kabinette des Chefpräsidenten einer Königlichen Regierung einem Regierungssekretär zugestellt wird, ist nichtig. Art. 69 Nro 1 und 1039 der B. P. O. §. 22 — 24 des Ressortreglements vom 20. Juli 1818.

Dörpinghaus — die K. Regierung zu Düsseldorf. dann die Gemeinden Wipperfürth und Klüppenberg.

J. E., daß der Gerichtsvollzieher-Akt vom 10. Mai 1827, mittelst welchen die Appellation anhängig gemacht worden nur in der Art insinuirt worden ist, daß ihn der Gerichtsvollzieher dem Königl. Reg. Sekretär Fallenstein, welchen er in dem Kabinette des Chefpräsidenten der appellatischen K. Regierung angetroffen, für denselben zugestellt hat.

Daß diese Art der Zustellung aber weder den Bestimmungen des Art 69 Nro 1 und 1039 der B. P. O. nach den Bestimmungen des §. 22 — 24 des die Ressortverhältnisse betreffenden Reglements vom 20. Juli 1818 entspricht;

Daß daher gemäß Art. 70. der B. P. O. jener Appellationsakt, als nichtig erscheint;

Daß folglich, schon deshalb die ohnehin zur ersten Instanz nicht geschehene Beiladung der Gemeinde Wipperfürth und Klüppelberg in sich zerfällt.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

erklärt der K. A. G. H. den Appellakt vom 10. Mai 1827 für nichtig und die gegen die beigeladenen Gemeinen Wipperfürth und Kluppenberg genommenen Anträge angebrachtermaßen für unstatthaft; und verurtheilt Appellanten in die Kosten und in die Sukkumbenzstrafe.

II Senat. Sitzung vom 1. Januar 1830.

Advokaten: Stupp — Schöler — Bauerband.

Eheliche Vortheile. — Nutznießung. — Statutarrecht der Grafschaft Sponheim. — Nivose-Gesetz. — Rückwirkung des Gesetzes. — Appellakt.

Wird eine unter dem Statutarrecht der Grafschaft Sponheim geschlossene Ehe durch den unter dem B. G. B. erfolgten Tod des einen Ehegatten getrennt, so behält der überlebende Ehegatte die durch das sponheimsche Landrecht ihm zugesicherte Leibzucht an dem Vermögen des Verstorbenen; und wird diese Leibzucht beim Vorhandenseyn von Kindern weder durch das Nivosegesetz auf die Hälfte reduzirt, noch erleidet diese Leibzucht durch Verfügungen des B. G. B. eine Reduktion.*) Statutarrecht der Grafschaft Sponheim Art. 103. Gesetz vom 17. Nivose II.

Muß in einem Erbtheilungsprozeß der Appellakt den als Klägern aufgetretenen Eheleuten in zwei Abschriften unter Nichtigkeitsstrafe zugestellt werden oder ist eine Abschrift hinreichend? Art. 456 B. P. O.

Glitzenhirn — Nöhr und Wölbert.

Marx Peter Glitzenhirn verheirathete sich im Jahr 1799 in Wolf, in der Grafschaft Sponheim, mit Maria Karoline Erbes, unter der Herrschaft der damals geltenden sponheimischen Landrechte.

Maria Karolina Erbes, starb am 3. September 1822 mit Hinterlassung eines Sohns, Namens Marx Peter Glitzenhirn, welcher am 3. März 1826 unverheirathet und ohne Testam mit Tode abging.

---

*) Uebereinstimmend mit dem Urtheile Peffenhausen — Peffenhausen im Archiv Bd. 13. Abthl. 1. S. 132.

Digitized by Google

Außer seinem Vater hinterließ derselbe mütterlicher Seits, zwei Muhmen, als nächste Verwandten, nämlich Maria Elisabeth Erbes, Wittwe von Karl Nöhr, und Juliana Erbes, Ehefrau des Burchard Wölbert.

Nach dem Tode seiner Ehefrau erschien Glitzenhirn, Vater, vor dem Notar Jakobi, und verzichtete auf die ihm aus der Ehe zugefallenen Vortheile; nach seiner Behauptung, um die Gebühren wegen des zu errichtenden Erbschaftsstempels zu ersparen.

Am 22. Januar 1828 wurde auf Anstehen von Glitzenhirn über die Nachlassenschaft des verstorbenen Sohns ein notarielles Inventar errichtet, wobei Burchard Wölbert, die Rechte seiner Ehegattin vertheidigend, und Karl Nöhr, sich stark machend für seine Mutter die besagte Wittwe Nöhr gegenwärtig waren.

Durch Vorladnng vom 15. April 1828 klagten die mütterlichen Verwandten des verstorbenen Sohns Glitzenhirn, nämlich die besagte Wittwe Nöhr und die Eheleute Wölbert, gegen den Vater Glitzenhirn, um die Nachlassenschaft des verstorbenen Sohns auf die Hälfte mit ihnen abzutheilen und ihnen diese Hälfte mit den seit dem Todestage bezogenen und zu beziehen gewesenen Nutzungen herauszugeben.

Der beklagte Glitzenhirn bestritt im Allgemeinen nicht, daß die Kläger als mütterlichen Verwandten des Sohns für die Hälfte zu dessen Nachlassenschaft als Intestaterben berechtigt seyen; er widersetzte sich aber der dermaligen Theilung aus dem Grunde, weil er unter der Herrschaft der Statute der Grafschaft Sponheim geheiratht habe, und zufolge des Art. 103 dieser Statute berechtigt sey, von dem ganzen Vermögen seiner verstorbenen Frau, nämlich sowohl von ihrem eingebrachten Immobilarvermögen, als von ihrer Hälfte an der ehelichen Errungenschaft lebenslänglich die Leibzucht zu behalten; die Theilungsklage sey daher dermalen noch nicht erwachsen.

Die Kläger bestritten das in Anspruch genommenen Leibzuchtsrecht, weil 1) der Beklagte auf die ehelichen Vortheile vor Notar Jakobi verzichtet habe; 2) weil er versäumt habe, nach Art. 103 des Sponheimischen Landrechts binnen 14 Tagen nach gebrochenem Ehebett ein Inventar zu errichten.

Beklagter suchte den Verzicht auf die ehelichen Vortheile durch die Hoffnung auf Befreiung von dem Erbschaftsstempel zu entschuldigen; diese Hoffnung sey aber fehlgeschlagen, weil er später dennoch die Gebühren habe zahlen müssen; dieser Verzicht sey auch einseitig geschehen, und gehe den Kläger

Digitized by Google

nichts an. Die Inventarisation habe er unterlassen, weil er in Wittwenstand geblieben, und sein Sohn großjährig bei ihm verstorben sey. Das Gesetz bedrohe die Unterlassung der Inventarisation nicht mit dem Verluste der Leibzucht; eine besondere Klage auf diese Verlustigung sey nicht erhoben worden, und durch die Konkurenz der Kläger bei dem später errichteten Inventar über die Nachlassenschaft des Sohns sey deshalb jeglicher Anspruch erloschen.

Die Kläger remonstrirten nun weiter, wenn auch dem Glitzenhirn die Leibzucht gebühre, so sey dieselbe durch die Verfügungen des Gesetzes vom 17. Nivose Jahrs II, unter dessen Herrschaft die Ehe im Jahr 1799 abgeschlossen worden sey, da aus dieser Ehe ein Kind entsprossen, jedenfalls auf die Hälfte reduzirt worden.

Der Beklagte widersprach der Anwendung des Nivosegesetzes, weil solches mit der Einführung des B. G. B., worunter die Frau gestorben, längst abgeschaft sey.

Das K. L. G. in Trier erließ am 4. August 1828 folgendes

Erkenntniß.

In. E., daß nach dem Inventarium vom 22. Januar d. J., welches in Gegenwart sämmtlicher Partheien vor Notar Doufner errichtet worden, die Ehe des Marx Peter Glitzenhirn mit der Maria Catharina Erbes im Jahr 1799 mithin nach Verkündigung des Gesetzes vom 17. Nivose II geschlossen wurde;

Daß wenn demnach zufolge des Statutarrechts der Grafschaft Sponheim, worin die Gemeinde Wolf gelegen, dem überlebenden Ehegatten, wenn auch Kinder aus der Ehe vorhanden waren, auf allen Gütern die Nutznießung zustand, diese durch das angeführte Nivosegesetz auf die Hälfte beschränkt worden, und diese Beschränkung in dem vorliegenden Falle um so mehr eintreten muß, als die Ehe unter diesem Gesetze geschlossen wurde, und daher von Beeinträchtigung früher erworbener Rechte nicht die Rede seyn kann;

In. E., daß die Maria Karolina Erbes am 3. September 1822, und ihr einziges Kind Marx Peter Glitzenhirn am 3. März 1826 mit Tode abgegangen;

Daß durch den Tod der Karolina Erbes ihre ganze Nachlassenschaft, welche nach dem angeführten Inventar in den darin bezeichneten von ihr eingebrachten Gütern und in der Hälfte der während der Ehe errungenen Güter und der vorhandenen Mobilien bestand, auf ihren Sohn, und nach dessen Ableben zur Hälfte auf den Verklagten, und zur Hälfte auf

Digitized by Google

die Kläger übergegangen ist, so daß Letztern die von ihrer Schwester Karolina Erbes in die Ehe eingebrachten liegenden Güter zur Hälfte und die errungenen Güter, so wie die aus der Ehegemeinschaft vorhandenen Mobilien zu einem Viertheil eigenthümlich angehören, und der Verklagte auf die Hälfte des Eingebrachten und auf ¾ der Errungenschaft und der Mobilien mit Recht Anspruch machen kann;

Daß, da nun der Verklagte durch Sterbfall seines Sohns die Hälfte, worauf ihm nach dem Nivosegesetz die Nutznießung zustand, zum Eigenthum erhalten hat, erstre auch mit diesem als konsolidirt angesehen werden muß;

J. E., daß zufolge des Art. 754 des B. G. B. der Verklagte auf dem den Klägern anerfallenen Vermögen die Nutznießung an einem Drittheil in Anspruch zu nehmen befugt ist;

Aus diesen Gründen

verurtheilt das K. L. G. den Verklagten; an die Kläger die Hälfte der von der Maria Karolina Erbes in die Ehe mit Marx Peter Glitzenhirn eingebrachten Güter ein Viertheil der während dieser Ehe errungenen Liegenschaft und der am 3. März 1826 vorhandenen Mobilien auf den Grund des Inventars vom 22. Januar 1828 sammt den von den liegenden Gütern seit dem 3. März 1826 verhältnißmäßig bezogenen Früchten, jedoch mit Vorbehalt der dem Verklagten auf diesen Gütern zu einem Drittheil zustehenden Nutznießung herauszugeben;

Verordnet, daß durch Sachverständige die liegenden Güter abgeschätzt, und wo möglich, die von der Maria Karolina Erbes eingebrachten in zwei, und die während ihrer Ehe errungenen in 4 gleiche Loose zerlegt, wie nicht weniger der Ertrag deren Benutzung seit dem 3. März 1826 rein nach Abzug aller Kosten und Steuern ermittelt werden soll;

Beauftragt den Friedensrichter ꝛc. und hebt die Kosten gegeneinander auf.

Gegen dieses landgerichtliche Erkenntniß legte der Beklagte Glitzenhirn Berufung ein. In dem gegen die Wittwe Röhr und die Eheleute Wölbert gerichteten Appellakte vom 8. Dezember 1828 hießt es: in der von den Eheleuten Wölbert produzirten Abschrift am Schluße also:

„Abschrift meines Aktes habe ich einem Jeden von ihnen zugestellt und belassen, und zwar diese den Eheleuten Wölbert sprechend mit Burchart Wölbert selbst."

Die Appellaten Eheleute Wölbert griffen diesen Appellakt als nichtig an, weil ihnen nicht zwei Kopien, sondern nur eine zugestellt worden sey.

Digitized by Google

Ueber diese Nichtigkeitseinrede und in der Hauptsache erließ der R. A. G. H. folgendes

Urtheil:

J. E., und soviel als es sich von der durch die appellatischen Eheleuten Wölbert entgegengesetzte Nichtigkeit des Berufungsaktes handelt, daß es nicht behauptet worden ist, daß die Eheleute Wölbert, in einem die eheliche Gütergemeinschaft ausschließenden Verhältnisse verehelicht seyen, daß die von den Appellaten erhobene Theilungsklage von der Appellatin Juliana Erbes, Ehefrau Wölbert und dem Ehemann Burchard Wölbert, in einer solchen Art angestellt worden ist, daß besagte Eheleute hiebei gemeinschaftlich wie eine und dieselbe Parthie handelten, ohne daß die Ehefrau in Hinsicht der nach Art. 8 des B. G. B. sie persönlich betreffenden Immobilien, und der Ehemann in Hinsicht der zur Gütergemeinschaft fallenden Gegenstände als zwei besondre Partheien bezeichnet wären, daß es mithin bei dieser Klage bis jetzt noch unbestimmt blieb, ob und in wie fern die besagten Eheleute Wölbert in einem getheilten oder in einem unter ihnen gemeinschaftlichen, so wie zur ehelichen Gemeinschaft gehörigen Interesse verfuhren, und daß in diesen unbestimmten nur durch die Art wie die Klage erhoben worden ist, herbeigeführten Verhältnissen, die an die Eheleuten Wölbert am 8. Dezember 1828 gemachte Zustellung der Berufung als hinreichend anzusehen ist, wenn auch schon nur eine Abschrift des beide Eheleute betreffenden Aktes dem Ehemann zugestellt worden, und es nach den Ausdrücken des Zustellungsaktes zweifelhaft ist, ob zwei solche Abschriften für die besagten Eheleute zurückgelassen worden seyen, daß mithin die von Seiten der Eheleute Wölbert dem Berufungsakte vom 8. Dezember 1828 entgegengesetzte Nichtigkeitseinrede als nicht begründet zu verwerfen ist.

J. E, und soviel als es sich von der durch Glitzenhirn eingelegten Hauptberufung handelt, daß der Appellant sich unbestrittener Maaßen im Jahre 1799 mit seiner verstorbenen Ehefrau verheirathet, daß in dieser Zeit, die früheren Gesetze und Statuten, welche das eheliche Güterverhältniß betrafen noch nicht aufgehoben waren, daß also in Ermangelung eines besondern Ehevertrags die Rechte und Ansprüche des Appellanten aus dem als solchen geltenden Sponheimischen Landrechte sich herleiten, so wie mit Rücksicht auf dasselbe zu bestimmen sind; daß wie von beiden Partheien anerkannt und nicht bestritten wird, nach diesem Sponheimischen Land-

Digitized by Google

rechte dem überlebenden Ehegatten die Nutznießung sowohl an den persönlichen Gütern des zuerst verstorbenen Ehegatten, als an dem diesem Ehegatten an der Errungenschaft zukommenden Antheile zustand. Daß nun auch bei Absterben der Ehefrau des Appellanten im Jahr 1822 ein Kind aus der Ehe vorhanden war, welches nachher im Jahr 1826 verstorben ist. Daß aber der Art. 14 des Gesetzes vom 17. Nivose Jahr II dermalen und wo die Ehefrau des Appellanten nach Verkündigung des B. G. B. verstorben ist, nicht mehr in Betracht gezogen werden kann, um nun auch nach Maaßgabe dieses Artikels, so wie in Gemäßheit des vorhergehenden Art. 13 die von dem Appellanten nach dem als Ehevertrag angenommenen Sponheimischen Landrechte angesprochenen Nutznießung auf die Hälfte herunterzusetzen, indem gemäß dem Gesetze vom 30. Ventose Jahr XII alle frühere diese in dem B. G. B. berührten Verhältnisse zwischen den Eheleuten betreffende Gesetze aufgehoben worden sind, und nur die in die Stelle eines Ehevertrages früherhin getretenen Gesetze und Statuten als damals vertragsmäßig angenommen auch vertragsmäßig fernerhin fortwirken.

Daß nach dem Gesetze vom 17. Nivose Jahr II. Verabredungen unter den Eheleuten, wodurch dem einen oder dem andern besondre Vortheile zugewendet werden sollten, keineswegs als an und für sich nichtig erklärt werden, insofern als sie den in diesem Gesetze aufgestellten Maaßstaab überschritten, sondern daß diese Vortheile nach den Worten des Art. 14 des besagten Gesetzes nur zu Gunsten des aus der Ehe hinterlassenen Kindes, herabgesetzt und reduzirt oder konvertirt werden mogten. Daß eine solche Reduktionsklage sich aber nur bei dem Ableben des einen Ehegatten zu eröffnen haben konnte, und mithin auch in Hinsicht früherer Statute über das eheliche Güterverhältniß und der dadurch dem überlebenden Ehegatten zugewiesenen Vortheile nicht nach diesem schon im Jahre 1809 abgeschafften Gesetze vom 19. Nivose II zu beurtheilen ist, wenn es sich von einer nach Verkündigung des B. G. B. im Jahr 1822 aufgelößten Ehe handelt.

Daß die aus besagten Statuten und Gesetze dem überlebenden Ehegatten zugewiesenen Vortheile nur so als ob sie durch einen ausdrücklichen Vertrag festgestellt worden wären, angesehen werden müssen, und daß die dem Kinde durch das Gesetz vom 17. Nivose II gestattete Reduktionsklage, nicht wie eine nun auch vertragsmäßig eingetretene Beschränkung der in den Statuten enthaltenen Vortheile, sondern nur wie ein den Kindern besonders zugewiesenes, eventuelles Recht angesehen

Digitized by Google

werden kann, daß die dem Appellanten durch das Sponheimische Landrecht, als überlebenden Ehegatten, zugewiesene Nutznießung also nur in so weit, herabgesetzt, und reduzirt werden darf, als eine solche Reduktionsklage sich durch das im Jahr 1822 geltende B. G. B. für das damals bei Ableben der Ehefrau vorhandene Kind begründete. Daß nun zwar der Art. 1094 in Hinsicht des von der Ehefrau eingebrachten und nicht zur ehelichen Gemeinschaft und Errungenschaft gehörigen Vermögens die aus dem Sponheimischen Landrechte auf dieses Vermögen hervorgehende Nutznießung einer Reduktion in der Art unterwirft, daß die dem überlebenden Ehegatten zugewiesene Nutznießung auf eine Nutznießung an der Hälfte dieses Vermögens herabgesetzt und reduzirt werden muß, und daß die andre Hälfte dieses nicht zur Gemeinschaft und Errungenschaft gehörigen Vermögens, nicht in dieser Nutznießung zu begreifen ist.

Daß auch der Art. 1094 nicht gestattet, statt der an dem ganzen Vermögen zustehenden Nutznießung, wenn dieselbe zur Hälfte wegfällt einen 4. Theil desselben zur Nutznießung und einen andern 4. Theil als Eigenthum zuzusprechen, als wozu entweder eine ausdrückliche gesetzliche Verfügung oder ein vorher gültig erklärter Wille des verstorbenen Ehegatten erfoderlich seyn würde. Daß aber in Hinsicht des zur Gemeinschaft und Errungenschaft gehörigen Vermögens, so wie in Hinsicht der hierauf anwendbaren bei Eingehung der Ehe, auch nur gemäß den damaligen Statuten vertragsmäßigen eingetretenen Bestimmungen, die Verfügung des Art. 1094 nicht in Anwendung gebracht werden kann, daß in Hinsicht dieses Vermögens selbst, wenn die Ehe unter der Herrschaft des B. G. B. eingegangen worden wäre, dem überlebenden Ehegatten nach Inhalt des Art. 1527 die Nutznießung für den ganzen auf die Erben der verstorbenen Ehefrau fallenden Antheil dem überlebenden Ehemann gültig in dem Ehevertrag hätte ausbedungen werden können, und daß es nach Art. 1525 sogar erlaubt gewesen wäre, dem überlebenden Ehegatten das ganze Eigenthum dieses Antheils der gemeinschaftlichen Errungenschaft in dem Ehevertrag zuzuwenden, ohne daß eine auf den Art. 1096 gegründete Herabsetzung solcher dem überlebenden Ehegatten ausbedungenen Vortheile auszusprechen wäre. Daß also dem Appellanten die Nutznießung von der ganzen auf die Erben der verstorbenen Ehefrau fallenden Hälfte der gemeinschaftlichen Errungenschaft nicht abgesprochen werden kann, insofern derselbe dieser Nutznießung nicht anderweitig verlustig geworden ist. Daß ap-

pellatischer Seite nun zwar behauptet wird, als sey der Appellant jedenfalls der von ihm angesprochenen Nutznießung verlustig geworden, sowohl weil er das durch das Sponheimische Landrecht vorgeschriebene Inventarium binnen der dort festgestellten Frist von 3 Monaten nicht gefertigt, als weil er erklärt habe auf diese Nutznießung zu verzichten. Daß aber diese den Ansprüchen des Appellanten entgegengesetzten Einwendungen sofern dieselben obschon keine Inzidentberufung in dieser Beziehung eingelegt worden ist, auch in Betracht, gezogen werden können, nur als unhaltbar verworfen werden müssen, indem der Appellant schon im Januar 1828 ein Inventarium, wobei die appellatische Wittwe durch ihren Sohn anfänglich erschienen ist, gefertigt hat, auch die nachherige Klage auf Theilung, in welcher die besagten Einwendungen vorgebracht worden sind, erst später angestellt ward, und daß eine zum Behuf der bei dem Stempelamte wegen den Erbschaftsgebühren zu machenden Erklärung einseitig unterschriebene Verzichtleistung, besonders, da diese Gebühren, nach der unbestrittenen Angabe des Appellanten dennoch für diese Nutznießung haben bezahlt werden müssen, nicht wie eine Verzichtsleistung, sich darstellt, wodurch den Appellaten Rechte hätten erwachsen können. Daß übrigens wegen dem nicht zur gemeinschaftlichen Errungenschaft gehörige Vermögen, da es sich dabei zugleich, von der Verlassenschaft des im Jahre 1826 verstorbenen Sohnes handelt und das von dessen Mutter und der verstorbenen Ehefrau herkommende Vermögen sich in dieser Verlassenschaft begriffen findet, nicht nur die Verfügung des Art. 754 des B. G. B. berücksichtigt werden muß, wonach dem Appellanten als Vater die Nutznießung von einem 3 Theile dieses Vermögens gebührt, so fern ihm dasselbe nicht eigenthümlich durch Erbschaft zufällt, sondern daß hierbei auch in Betracht zu ziehen ist, daß die an der Hälfte dieses Vermögens dem Appellanten auf den Grund des als Ehevertrag hier in Wirkung tretenden Sponheimischen Landrechts zuzusprechende Nutznießung, nicht allein, den von besagtem Vermögen dem Appellanten als Erbe seines Sohns eigenthümlich zufallenden Antheil, sondern auch den an die Appellaten fallenden Antheil belastete und belastet, daß die an der Hälfte des besagten Vermögens dem Appellanten zustehende Nutznießung sich nur in soweit, mit dem Antheil der dem Appellanten durch den Tod seines Sohnes an diesem Vermögen eigenthümlich zufiel, konsolidiren konnte, als diese Nutznießung auf diesen seinen Eigenthums-Antheil fallen muß, ohne aber daß hierdurch der auf die Appellaten an

Digitized by Google

diesem Vermögen der verstorbenen Ehefrau fallende Antheil, der verhältnißmäßig darauf ruhenden Last der Nutznießung entzogen wäre; daß also das angegriffene Urtheil des K. L. G. zu Trier, in soweit den Appellanten beschwert hat, als dasselbe die Nutznießung des Appellanten an dem zur gemeinschaftlichen errungenen Vermögen nicht für den ganzen auf die Erben der verstorbenen Ehefrau davon fallenden Antheil anerkannt hat, auch dem Appellanten die demselben an der Hälfte des nicht zur Errungenschaft gehörigen von der verstorbenen Ehefrau herkommenden Vermögens zustehende Nutznießung ausschließlich auf die dem Appellanten hiervon in der Verlassenschaft des Sohnes auch zum Eigenthum zufallende Hälfte beschränkt hat, und somit den, den Appellaten davon zukommenden Eigenthums-Antheil von dieser nach dem erbschaftlichen Theilungsverhältniß gleichfalls aufliegenden Last befreite, daß aber der angehobenen Theilungsklage überhaupt das dem Appellanten zuzusprechende Nutznießungsrecht, weder insofern dasselbe den ganzen auf die Erben der verstorbenen Ehefrau an der Errungenschaft fallenden Antheil, betrift, noch insofern dieses Nutznießungsrecht nur die Hälfte des von dieser Ehefrau herkommenden nicht zur Errungenschaft gehörigen Vermögens umfaßt, entgegengesetzt werden kann, indem jeder Betheiligte ungeachtet dieser Nutznießung berechtigt bleibt, jene Gegenstände bestimmen zu lassen, welche ihm zu seinem wenn auch schon noch mit einer Nutznießung beschwerten Eigenthum zukommen müssen, so wie welche Gegenstände von diesem Nutznießungsrechte als nicht betroffen sich darstellen, daß es bei den Theilungsverhandlungen selbst erst zur Sprache zu bringen seyn kann, in wie fern wegen der beabsichtigten Auseinandersetzung allenfalls zu Verkäufen und Veräußerungen oder sonstigen Verhandlungen geschritten werden durfte, wodurch das dem Appellanten zustehende Nutznießungsrecht hinsichtlich der Gegenstände auf welche dasselbe auszuüben wäre, eine Veränderung zu erleiden haben würde.

Daß also jede desfallsige Bestimmung der weitern Entscheidung so fern in dem Laufe der Theilungs-Verhandlungen ein desfallsiges Verfahren erfoderlich seyn würde, vorzubehalten ist, daß übrigens die Verfügung des Urtheils, wovon in Hinsicht der bis dahin ergangenen Kosten nicht als für den Appellanten beschwerend angesehen werden kann, da auch der Appellant zum Theil mit seinen Ansprüchen abgewiesen worden ist, und abgewiesen werden muß.

J. E. und soviel als es sich von der durch die appellatische Wittwe eingelegten Inzidentberufung handelt, daß nach den

Digitized by Google

in erster Instanz genommenen Anträgen dem ersten Richter keineswegs ein Streit über die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inventariums vom 22. Januar 1828 zur Entscheidung vorlag, daß zwar nach den Verfügungen dieses Urtheils die den Appellaten zugesprochenen Güter auf den Grund des Inventariums vom 22 Januar 1828 herausgegeben werden sollen, daß aber diese in dem Urtheile des K. L. G. zu Trier von diesem Inventarium gemachte Erwähnung mehr eine allgemeine allenfallsige Bezeichnung der herauszugebenden und zu vertheilenden Güter in sich enthält, als daß hierin irgend eine Entscheidung über die durch die Anträge nicht im entferntesten in den Streit gezogene Richtigkeit und Vollständigkeit des besagten Inventars vorfindlich seyn könnte, besonders da Apellant selbst in diesem Inventar schon erklärt hatte, daß zwar noch mehrere Kapitalien damals ausgestanden, daß er jedoch dieselbe gegenwärtig nicht mit Bestimmtheit angeben könne, daß er sich vorbehalte dieselben nach vorheriger Erkundigung nachträglich anzugeben und daß die Verwandten seiner Ehefrau, über die Kapitalien so aus dem elterlichen Hause seiner Ehefrau herrührten, die beste Auskunft zu geben, daß nebst dem gegen jene Verfügung des Urtheils wonach der 4. Theil, auf die Appellaten fallenden Mobilien der Gemeinschaft und Errungenschaft nach den am 3. März 1826 vorhandenen Mobilien zu bestimmen ist, weder in der Haupt- noch in der Inzidentberufung eine Beschwerde vorgebracht worden ist;

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die von Seiten der appellatischen Eheleute Wölbert, dem Berufungsakte vom 8. Dezember 1828. entgegengesetzte Nichtigkeitseinrede, bestätigt sodann zwar indem er unter allen Partheien zu Recht erkennt, jene Verfügungen des bei dem K. L. G. zu Trier am 4. August 1828 erlassenen Urtheils, durch welche, die angehobene Theilungsklage auch als schon dermalen im Allgemeinen zuläßig erklärt, und die Theilung selbst in der Art verordnet worden ist, daß dem Appellanten die Hälfte der von seiner verstorbenen Ehefrau Maria Karolina Erbes in die Ehe eingebrachten Güter, so wie 3 Viertheil der in dieser Ehe errungenen Immobilien und der am 3. März 1826 vorhandenen Mobilien eigenthümlich zufallen und verbleiben. Bestätigt auch jedoch unter Vorbehalt der nachher hierbei zuzusetzenden weiteren Bestimmungen ferner jene Verfügungen dieses Urtheils, wodurch zum Behuf der Theilung und des Theilungs-Verfahrens

1) Sachverständige zur Abschätzung der Güter, so wie des zu vergütenden Nutzungsertrags, und zur Anfertigung der Loose ernannt worden sind, 2) der K. Friedensrichter zu Bernkassel mit der Vereidung der Sachverständigen beauftragt, 3) nach Art. 969 des Gesetzbuches der B. P. O., so wie des Art. 823 des B. G. B. zur Erledigung der Theilungsverhandlung der Notar Dousner als Notar und der K. Landgerichtsrath Esser als Komissar bestellt worden sind, und 4) über die Kosten verfügt worden ist. Reformirt aber besagtes Urtheil das K. L. G. zu Trier vom 4. August 1828 in allen sonstigen darin enthaltenen Verfügungen und seinem ganzen übrigen Inhalte nach, erkennt vielmehr an dessen statt und ohne die dem Appellanten entgegengesetzte Einrede, daß er wegen nicht in gehöriger Frist gefertigten Inventariums der Leibzucht verlustig geworden, oder auf diese verzichtet habe, zu berücksichtigen für Recht, 1) in Hinsicht der zur Gemeinschaft und Errungenschaft zwischen dem Appellanten und seiner verstorbenen Ehefrau hinschlagenden Mobilien und Immobilien, daß dem Appellanten an diesen Mobilien und Immobilien die lebenslängliche ganze Nutznießung nach den Verfügungen des ehemaligen Sponheimischen Rechtes unverändert seit dem Tode seiner Ehefrau zugestanden habe, und zustehe, so wie ferner zu belaßen sey; daß der Appellant mithin wegen den hier bemeldeten Mobilien und Immobilien keine der bezogenen Nutzungen zu ersetzen oder zurückzuerstatten gehalten sey, 2) in Hinsicht des von Maria Karolina Erbes in die Ehe mit dem Appellanten eingebrachten entweder in natura darzustellenden oder vorab von der Gemeinschaft und Errungenschaft zu ersetzenden und abzurechnenden Vermögens, daß dem Appellanten als überlebenden Ehegatten, in Gefolge des ehemaligen Sponheimischen Rechtes die lebenslängliche Nutznießung nur auf die Hälfte dieses Vermögens zuzusprechen sey, und fernerhin zustehe, daß aber diese dem Appellanten zustehende Nutznießung verhältnißmäßig nur zu einem Theile, an dem ihm von diesem Vermögen eigenthümlich zufallenden Antheil, dagegen halb an dem den Appellaten hievon eigenthümlich zufallenden Antheil, mithin an 3 Sechstheile dieses Antheils der Appellaten auszuüben sey, so wie darauf hafte, daß nebstdem dem Appellanten noch seit dem Tode seines Sohnes in Gefolge des Art. 754 des B. G. B. die Nutznießung von einem weitern Sechstheil an dem den Appellaten, in dem eingebrachten Vermögen seiner verstorbenen Ehefrau Maria Karolina Erbes und der sonstigen weder zu diesem eingebrachten Vermögen

Digitized by Google

und zu der vorher bemeldeten gemeinen Errungenschaft gehörigen allenfalls vorhandenen Verlassenschaft seines Sohnes zuzuerkennen sey, und zustehe, daß mithin der Appellant nur gehalten und zu verurtheilen sey, 2 Sechstheile von jenen Nutzungen und Früchten den Appellaten zu ersetzen oder herauszugeben, welche er davon seit dem 3. März 1826 bezogen hat, 3) in Hinsicht der Ausmittlung des Betrags der herauszugebenden oder zu ersetzenden Nutzungen, so wie in Hinsicht der wirklichen Abtheilung des Vermögens, daß Appellant vor allem bei den weitern Theilungs-Verhandlungen über die vorhin bemeldeten zu ersetzenden und zurück zu erstattenden Nutzungen eine Rechnung aufzustellen, so wie zu übergeben gehalten sey, und daß nur in Ermangelung einer solchen Rechnung oder eines desfallsigen gütlichen Abkommens von den Sachverständigen zu einer Abschätzung des Benutzungsertrags, unter Abrechnung aller dabei anzugebenden Kosten, so wie der Steuern, geschritten werden solle, um nachher, sey es in Hinsicht der zu übergebenden Rechnung sey es in Hinsicht der eintretenden Falls vorzunehmenden Abschätzung verfahren zu werden, wie es erfoderlich und Rechtens ist. Daß zuletzt über die Frage, in wie viel Loose die zur Theilung kommenden Güter besonders nach Verschiedenheit der daran dem Appellanten und den Appellaten zum Eigenthum zustehenden Antheile zu zerlegen seyen, so wie auch ohne die dem Appellanten darauf theils ganz theils zu 4 Sechstheil gebührende Leibzucht und Nutznießung zu hindern, oder in der Ausübung zu benachtheiligen zerlegt werden können, und in wie fern ungeachtet dieses Nutzungrechtes, wegen der beabsichtigten Auseinandersetzung allenfalls zu einer Lizitation oder Veräußerung geschritten werden möge, so wie alle desfallsigen Rechte und Einreden einem zu diesem Ende im Laufe der Verhandlungen, wenn es erfoderlich seyn sollte, einzuleitenden Verfahren, so wie der hiernach zu ergehenden Entscheidung vorzubehalten seyen. 4) daß auch die Kosten der Appellationsinstanz gegen einander aufzuheben, so wie die hinterlegten Strafgelder zurückzuerstatten, die Partheien übrigens an das K. L. G. zu Trier zurück zu verweisen seyen.

1. Senat. Sitzung vom

Advokaten: Lautz — Holthof.

Digitized by Google

Messenstiftung. — Gemeindeschuld. — Consensus aggravandi. — Versio in rem. — Zinsen-Verjährung. —

Die Messenstiftung, welche aus einer Forderung gegen eine Gemeinde besteht, ist nicht supprimirt.

Die Verordnung der Zinsenzahlung in den jährlichen Budjets resp. die Anweisung und Auszahlung derselben, ersetzt den consensus aggravandi. Art. 92 und 37 des Dekretes vom 30. Dezember 1809. Art. 8 des Gesetzes vom 21. August 1810. §. 6. der allerhöchsten Verordnung vom 7. März 1822.

Kirche zu Monreal. — Gemeinde Reudelsterz.

Ein gewisser Huart legirte in seinem Testamente vom 12 Mai 1785 der Kirche zu Monreal die Summe von Rthlr. 1000 trierisch, mit der Bestimmung, aus dem Ertrage der Zinsen zu bestimmten Zeiten gewisse h. Messen lesen zu lassen. Dieses Vermächtniß bestand aus zweien Kapitalbeträgen, nämlich: aus 600 Rthlr. in einer Schuldverschreibung vom 17. März 1775 zu Lasten der Gemeinde Reudelsterz, welche Huart von der ursprünglichen Darleiherinn, Wittwe Lauren, mittelst Cession erworben hatte, dann aus Rthlr. 400, welche er selbst der erwähnten Gemeinde Reudelsterz zur Tilgung kleiner Schulden vorgeschossen hatte. Die Zinsen der beiden Summen empfing die Kirche regelmäßig alle Jahre von besagter Gemeinde, und erst, als in Gemäßheit des Gesetzes vom 7. März 1822 das Schuldenwesen auch für die Gemeinde Reudelsterz regulirt werden sollte, fand sie bei der Anmeldung Widersprüche gegen das Fortbestehen ihrer Forderung. Bei der Organisation vom Jahre 1806 war Reudelsterz nämlich dem Sprengel der Kirche von Monreal zugetheilt worden, und aus diesem Verhältnisse wollte man die Suppression der Schuld nach Maßgabe des Dekretes vom 21. August 1810 und der Allerhöchsten Verordnung vom 7. März 1822 herleiten. Die Kirche zu Monreal ging daher zur Einklage über, wo ihr nicht allein die gesagte Einrede, sondern auch eine Widerklage wegen der seit 1810 indebite erhobenen Zinsen entgegengestellt wurde. Das K. L. G. zu Koblenz nahm diese Einrede der Gemeinde an, wies die klagende Kirche mit ihren Kapital-Ansprüchen ab, und verurtheilte sie zu den seit 1810 indebite erhobenen Zinsen. Die Kirche appellirte, erwirkte in contumaciam eine reformatorische Entscheidung, welche späterhin auf den dagegen

Digitized by Google

erhobenen Einspruch und auf die erneuerte Widerklage der Gemeinde bestätigt wurde.

Die Gemeinde behauptete nämlich, 1) daß zufolge des Art. 8. des Dekrets vom 21. August 1810, so wie des §. 6 des Gesetzes vom 7. März 1822 die Gemeinden namentlich von jenen Lasten und Schulden entbunden seyen, zu welchen sie in Ermangleung der dazu bestimmten Einkünfte, beizutragen gesetzlich angehalten würden. Eben dieses sey bei der fraglichen Schuld der Fall. 2) daß die zum Vortheile der Appellanten errichtete testamentarische Disposition des Geistlichen Huart unförmlich, also nichtig sey. 3) daß der nach damaligen Gesetzen den Gemeinden zur Aufnahme von Darlehnen erforderliche Regierungs-Consens, oder consensus aggravandi zwar für das Darlehn von 600 Rthlr. vorhanden sey, aber für den andern Vorschuß von 400 Rthlr. gänzlich mangle; daß daher für die Gemeinde die Verbindlichkeit zur Rückzahlung dieser Summe nur begründet werde, wenn der Beweis der Versio in rem erbracht sey. 4) daß das Kapital selbst nicht gekündigt sey. 5) aber jedenfalls die Zinsen-Forderung, insofern sie fünf Jahre übersteige, als verjährt erklärt werden müsse.

Die Kirche dagegen schützte sich durch die Bemerkungen, 1) daß die gegen sie angerufenen Gesetze die quästionirte Forderung nicht beträfen, da sie wörtlich verstanden, nur solche Forderungen vernichteten, welche die Gemeinden ursprünglich gegen öffentliche Anstalten kontrahirt hätten, daß aber die fragliche Schuld nicht ursprünglich zum Vortheile der Kirche Monreal, vielmehr zum Vortheile des Privaten Huart kreirt worden; — daß in den allegirten Gesetzen auch blos solche Schulden und Lasten gemeint seyen, für deren Ausgaben die Gemeinde beim Mangel besonderer dazu bestimmter Revenüen sorgen müsse, daß aber die Gemeinde keine Verpflichtung habe, beim Mangel des Stiftungs-Kapitales die gestifteten Messen auf ihre Kosten abhalten zu lassen; — daß aber die Gemeinde in einem Falle eine totale Erlöschung der eingeklagten Forderung ansprechen könne, sondern nur in dem Maaße, wie sie selbst zu den Bedürfnissen der Kirche beitragen müsse; und da die Pfarre von Monreal aus 186 Bürgern, worunter die Gemeinde Reudelsterz nur 30 Bürger zähle, bestehe, so könnte das Erlöschen der Forderung nur in dem Verhältnisse von 30 zu 186 statt finden.

2) daß die Disposition des Huart alle durch das churtrierische Landrecht vorgeschriebenen Förmlichkeiten in sich verei-

Digitized by Google

nige; daß aber auch für solche milde Stiftungen in den damaligen Gesetzen besondere Vorrechte beständen.

3) daß der dem Kapitale von Rthlr. 400 mangelnde consensus aggravandi durch die unter den Augen und der Mitwirkung der Obrigkeit geschehene Verzinsung besagten Kapitales, als stillschweigend vorhanden, anzunehmen sey.

4) daß zur Rückzahlung des Kapitales keine Aufkündigung stipulirt worden, und im vorliegenden Falle unnöthig sei, u. s. w.

Der R. A. G. H. erließ demnach folgende Entscheidung.

In Erwägung daß Messenstiftungen nach Art. 92 und 37 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 nicht unter jenen Gegenständen und Lasten begriffen sind, in Hinsicht von welchen die Gemeinden bei Ermangelung der dazu bestimmten Einkünfte auf anderm Wege zu sorgen, gesetzlich angehalten werden können, und daß einer Gemeinde keine Verbindlichkeit aufliegt bei Abgang oder Erlöschung des Stiftungs-Kapitales die zur Abhaltung der gestifteten Messen erforderlichen Gelder anderwärts aufzubringen, daß mithin das von der Gemeinde Reudelsterz angeforderte Kapital nicht als ein solches angesehen werden kann, von dessen Bezahlung diese Gemeinde durch das Dekret vom 21. August 1810 und die Allerhöchste Verordnung vom 7. März 1822 entlastet worden war, daß also die gegen das hiesige Contumazial-Urtheil vom 12. Mai 1829 am 14. Juli desselben Jahrs eingelegte Opposition durch Beziehung auf das angeführte Dekret, so wie die besagte Königliche Verordnung nicht gerechtfertigt werden kann. Daß diese Opposition sich eben so wenig in Beziehung auf die darin bezweifelte Gültigkeit der Huartischen Disposition vom 12. Mai 1785, worin die von der Kirche zu Monreal bezogene Messenstiftung enthalten ist, rechtfertigt, indem auf der einen Seite, wenn auch besagte Disposition ungeachtet der für solche Verfügungen damals bestehenden besondern Vorrechte als unförmlich betrachtet werden wollte, in Gefolge dieser Disposition dennoch die Kirche zu Monreal während mehr als 30 Jahren die Zinsen gestandigermassen bis zum Jahre 1822 bezogen hat, und mithin jeder Anspruch eines dritten auf dieses Kapital vermittelst der Verjährung der allenfalsigen Nichtigkeits-Klage und Rechte zurückgewiesen werden könnte; auf der andern Seite aber nach Maasgabe des Art. 1240 des B. G. B. hier, wo die Kirche zu Monreal sich in einem mehr als 30jährigen Besitze der Forderung befindet, jede solche blos allgemeine Beziehung auf die angegebene allenfalsige Ungültigkeit der fraglichen Disposition wenn sie auch nicht als eine exceptio de jure tertii als un-

Digitized by Google

zuläßig angesehen werden wollte, als zur Begründung einer Einrede nicht geeignet angesehen werden muß und die Kirche durch die angeführte Disposition und den mehr als 30jährigen Besitz der Schuldforderung, gegen die Gemeinde als Schuldnerinn hinreichend zur Klage legitimirt ist; daß nebstdem die Gemeinde Neudelsterz unter ihren Papieren Abschrift eines Schreibens des Huartischen Testaments-Exekutors vom Jahre 1792 den 18. Januar vorlegt, wonach das Kapital die Erben von dem Landmesser Huart nicht mehr angehe; daß die besagte Opposition sich eben so wenig durch die Einrede rechtfertigt, als sey der erforderliche Regierungs-Consens für 400 Rthlr. gar nicht vorhanden, indem die fragliche Schuld schon früherhin als gültig zu Lasten der Gemeinde auch für die in dem consensu aggravandi nicht namentlich begriffenen 400 Rthlr. kontrahirt unter Mitwirkung der höhern Verwaltung anerkannt worden ist, und als solche anerkannt werden mußte, ehe die Zahlung der diese Schuld betreffenden Zinsen, so wie es geständigermassen geschehen ist, in den jährlichen Büdjets verordnet und angewiesen werden konnte; daß eine solche Anerkennung der jährlichen Zinsenzahlung um so mehr vorhergehen mußte, als auf der Schuldverschreibung selbst der auf 600 Rthlr. beschränkte consensus aggravandi sich vorfindet, und mithin die Zahlung der Zinsen für 1000 Rthlr. nicht würde verordnet worden seyn, wenn nicht wenigstens die versio in rem nachgewiesen worden wäre; daß es unter diesen Umständen auch von Bedeutung ist, wenn in der dem verstorbenen Huart am 10. Januar 1785 ausgestellten Verschreibung, die an die erste Gläubigerin Lauren zu zahlende und gezahlte Summe zu 1000 Rthlr. angegeben worden, als worin die rückständigen Zinsen nebst andern allenfalsigen Kosten begriffen seyn konnten, obschon die besagte Verschreibung mit der ursprünglichen Obligation so mit dem consensus aggravandi versehen war, und durch das neue Anlehen abgemacht werden sollte, auf einen und denselben Bogen geschrieben, daß mithin aus der durch die höhere Verwaltung während vielen Jahren verordnete Zinsen-Zahlung für 1000 Rthlr. der Beweis hervorgeht, daß die versio in rem anerkannt und nachgewiesen worden sey, und daß unter solchen Verhältnissen von der Einrede des für 400 Rthlr. mangelnden consensus aggravandi nicht mehr die Rede seyn kann; daß übrigens die der Zinsen-Forderung auf den Grund des Art. 2277 des B. G. B. entgegengesetzte Einrede der Verjährung nicht zu berücksichtigen ist, indem nach der Allerhöchsten Verordnung vom 7. März 1822 eine gerichtliche

Digitized by Google

Klage nicht eingeführt werden konnte, bis von Seiten des Schuldentilgungs-Ausschusses über das Kapital ein Beschluß genommen war, und mithin, da dieser Beschluß erst im Jahre 1827 erfolgte, der Lauf der Verjährung so in dem vorliegenden Falle nur die Zinsen vom Jahre 1822 betreffen durfte, da die Klage in dem Jahre 1828 angestellt worden, und bis 1822 die Zinsen bezahlt sind, als keineswegs eingetreten schon nach diesen Umständen erachtet werden muß.

Aus diesen Gründen

und nach vorheriger Berathschlagung verwirft der R. A. G. H. die von der appellatischen Gemeinde Reudelsherz gegen das hiesige Kontumazial-Urtheil vom 12. Mai 1829 eingelegte Opposition, und verurtheilt den appellatischen Bürgermeister in der Eigenschaft, in welcher er handelt, in die Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 2. Dezember 1829.

Advokaten: Holthof. — Müller.

Handelsgericht. — Kompetenz. — Billet à ordre. — Valuta.

Die Handelsgerichte erkennen über alle von Handelsleuten ausgestellte Billets à Ordre wenn darin nicht ausgedrückt ist, daß dem Billet eine andere Causa als den Handel betreffend zu Grunde liege; und ist der Beweis, daß dem Billet wirklich eine andere Causa zum Grunde liege, in Beziehung auf die Kompetenz der Handelsgerichte unzulässig. Art. 636. 638 des H. G. B.

Schneiders. — Kamann.

Am 9. August 1828 stellte der Handelsmann Arnold Kamann in Bedburg folgendes Billet aus: „Am 24. dieses Monats zahle ich gegen diesen meinen Wechsel an die Ordre des Herrn Wilhelm Schneiders, Posthalter in Jülich, die Summe von 230 Thaler pr. C.; den Werth baar erhalten. Bedburg am 9. August 1828. Gut für 230 Thaler pr. C. Gez. Arnold Kamann."

Nachdem dies Billet am 25. August 1828 Mangels Zahlung protestirt worden war, klagte Schneiders dasselbe am 1. Mai 1829 beim K. H. G. in Köln ein.

Der Beklagte schützte die Einrede der Inkompetenz vor, indem er behauptete, daß die im Billet angegebene Causa: „Werth baar erhalten" falsch sey. Zur Constatirung dieser

Digitized by Google

Behauptung deferirte er dem Kläger den Eid, ob er nicht eingestehen müsse, „daß die Entstehung des Billets ihren Grund habe in einer ihm Beklagten zugemutheten Verbürgung für diejenigen Gelder, welche der Schreiber Konstanz Schaaf dem Kläger schuldig gewesen, und wegen deren Unterschlagung Schaaf peinlich verfolgt worden sey;" mit Vorbehalt aller Rechte in der Hauptsache wegen der nicht zu Stande gekommenen und nicht angenommenen Bürgschaft.

Das K. H. G. erließ am 20. Mai 1829 folgenden Vorbescheid:

J. E. daß zwar nach der Verfügung des Art. 638 des H. G. B. jedes von einem Kaufmann ausgestellte Billet à ordre als wegen Handelsgeschäften ausgestellt, angesehen wird, wenn nicht ein anderer Grund darin ausgedrückt ist;

J. E. ferner, daß der Beklagte zwar den Beweis der von ihm angegebenen, dem Handel fremden Veranlassung des Billets nicht beigebracht hat; daß jedoch bei dem Mangel alles Beweises die Eidesdelation zulässig ist; Art. 1360 des B. G. B.

Aus diesen Beweggründen

giebt das K. H. G. Urkunde, daß der Beklagte dem Kläger den Haupteid zugeschoben habe, und erkennt, daß der Kläger den Haupteid auszuschwören habe.

„Daß der in dem eingeklagten Billet vom 9. August 1828 angegebene Rechtsgrund „den Werth baar erhalten" falsch sey, daß vielmehr das erwähnte Billet als Verbürgung für diejenigen Gelder ausgestellt worden, welche der Schreiber Konstanz Schaaf dem Kläger schuldig gewesen, und wegen deren Unterschlagung der besagte Schaaf peinlich verfolgt worden sey."

Ohne diesen Eid auszuschwören, brachte der Kläger die Sache wieder in die Sitzung und erklärte, daß er bereit sey, den ihm auferlegten Eid folgendermassen auszuschwören:

„Daß er seinen Schwiegersohn, den Postsekretär de Grote zu Jülich, beauftragt habe, das Subhastations-Verfahren gegen Hermann Körschgen, Landwirth zu Kirchtroisdorf, und gegen Adam Peters, Landwirth zu Kleintroisdorf, einzuleiten; daß de Grote den Gerichtsvollziehers-Kandidaten Schaaf zu Bedburg mit dieser Subhastation beauftragt, und Schaaf nicht nur die Subhastation geleitet, sondern auch die daraus entsprungenen Gelder eingezogen habe; daß ihm sein Schwiegersohn de Grote erklärt habe, Schaaf habe die eingezogenen Gelder dem Arnold Kamann in seinen Handel gegen Wech-

Digitized by Google

sel gegeben, und Kamann habe diesen Wechsel selbst dem de Grote übergeben, welcher dann auch der angehobenen Klage zum Grunde liege. Dieß sey alles was er von der Sache wisse.»

Das K. H. G. erließ hierauf am 16. September 1829 folgendes Definitiv-Erkenntniß:

In E. daß nach der Weigerung des Klägers, den ihm durch Urtheil vom 20. Mai l. J. zugeschobenen Haupteid auszuschwören, und nach Anleitung des Art. 1361 des B. G. B. als nachgegeben anzunehmen ist, daß der in dem eingeklagten Billet vom 9. August 1828 angegebene Rechtsgrund: „Werth baar erhalten» falsch ist; daß vielmehr das erwähnte Billet als Verbürgung für diejenigen Gelder ausgestellt worden, welche der Schreiber Konstanz Schaaf dem Kläger schuldig, gewesen, und wegen deren Unterschlagung Schaaf verfolgt worden ist; daß sich also ein Grund des eingeklagten Billets der Art herausstellt, welcher zur Kompetenz des Handelsgerichts nicht gehört; so erklärt das Handelsgericht sich inkompetent. ꝛc.

Gegen dieses Urtheil legte Schneiders die Berufung ein. Appellant suchte diese Berufung durch den Art. 634 und 638 des H. G. B. zu rechtfertigen. Der letzte Artikel, sagte Appellant, stellt die gesetzliche Vermuthung auf, daß jedes von einem Handelsmann ausgestellte Billet à ordre in dem Handel seinen Grund habe, wenn nicht eine andere Causa im Billet selbst ausgedrückt ist. Jeglicher Beweis einer andern Causa außer dem Billet selbst ist unzulässig.

Appellat erwiederte hierauf folgendermassen: Es ist wahr, daß der Art. 638 die Vermuthung aufstellt, daß das von einem Handelsmann ausgestellte Billet auf sein Handlungsgeschäft Bezug habe, wenn keine andere Causa darin ausgedrückt ist. Dies ist aber auch nur eine Vermuthung, im Interesse des Handelsverkehrs und zu Gunsten dritter Personen aufgestellt; aber keine solche Vermuthung, welche der erste Inhaber des Billets für sich anführen kann, um den Beweis des Gegentheils auszuschließen. Ein Billet à ordre gilt im Handelsverkehr wie Geld; die Unterschrift des Kaufmannes genügt dem Dritten, um das Billet mit Sicherheit erhandeln zu können, weil der Dritte als Indossatar die Gewißheit hat, daß er bei Verfallzeit das Billet beim Handelsgericht einklagen, und sogar durch Contrainte par corps realisiren kann. Es würde den Verkehr des Handels zerstören und die leichte Negotiation der Billets hemmen, wenn der letzte Inhaber des Billets sich noch die Einrede mußte gefallen lassen, als sey die im Billet angegebene Valuta unrichtig, als liege

Digitized by Google

demſelben doch keine merkantiliſche Causa zum Grunde; denn was weiß der letzte Inhaber von dem urſprünglichen Rechtsverhältniß zwiſchen dem Ausſteller des Billets und demjenigen, zu deſſen Vortheil und Ordre es ausgeſtellt iſt? Sehr weiſe ſchützt daher das Geſetz den Dritten durch die Præsumtio juris et de jure, wogegen kein Beweis zuläſſig iſt, daß nämlich die im Billet angegebene Valuta wahr, und die Causa auf den Handel Bezug habe. Ganz anders verhält ſich die Sache aber zwiſchen dem Ausſteller des Billets und demjenigen, an deſſen Ordre es zuerſt ausgeſtellt iſt. Dem letztern muß es ja bekannt ſeyn, wie ſich die Sache in Wahrheit verhält; er weiß es ja, ob die im Billet angegebene Causa wahr iſt, oder nicht; ob das Geld wirklich zum Handel hergegeben ſey oder nicht. Wie kann daher untergebens Schneider, der erſte Inhaber und Kläger des Billets die Vermuthung des Geſetzes für ſich in Anſpruch nehmen, um die Kompetenz des K. H. G. zu begründen, da er ſelbſt die Unrichtigkeit der im Billet angegebenen Valuta eingeſtehen muß, da er einräumt, daß ihm nur eine Verbürgung für Schaaf zum Grunde liege? Sobald das K. H. G. findet, daß dem Billet à ordre keine Handelsoperation zum Grunde liegt, ſo verfügt der Art. 636 des H. G. B. ſoll das Handelsgericht auf den Antrag des Beklagten die Sache vor das Civilgericht verweiſen. Dieſer Fall liegt unbezweifelt vor, und alſo kann das K. H. G. unmöglich kompetent in der Sache ſeyn.

Der A. G. H. adoptirte das Syſtem des Appellanten, und erließ folgendes reformatoriſche

Urtheil:

J. E., daß der Art. 638 des H. G. B. jedes von einem Handelsmann unterzeichnete Billet, als zum Zwecke ſeines Handelsgeſchäftes ausgeſtellt, annimmt, wenn eine andere causa darin nicht ausgedrückt iſt, daß durch dieſe geſetzliche Beſtimmung jeder andere Beweis des Gegentheils in Bezug auf die Kompetenz des Handelgerichts als unerheblich ausgeſchloſſen iſt, und daher auch eine Eideszuſchiebung, welche dahin geht, im Wege des gewöhnlichen Beweiſes darzuthun, daß eine andre das Handelsgeſchäft des Ausſtellers nicht betreffende causa dem Billet zu Grunde liege, in ſo weit dadurch die Kompetenz des Handelsgerichtes beſtritten werden ſoll, nicht ſtatt finden kann.

Daß übrigens die Frage, ob die valuta wirklich und vollſtändig gegeben worden ſey, dem erkennenden Richter zur

Digitized by Google

Entscheidung vor wie nach zusteht; — hier aber es sich blos von der Kompetenz des Handelgerichtes handelt.

J. E., daß das hier zur Frage gezogene Billet von Kamann der unbestritten Handelsmann ist, ausgestellt, und darin nicht ausgedrückt worden, daß demselben eine das Handelsgeschäft des Kamann nicht betreffende causa zu Grunde liege; — Daß daher auch das Handelsgericht auf die angehobene Klage zu erkennen, kompetent ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. die Urtheile des K. Handelsgerichtes von Köln vom 20. Mai und 16. September 1829, erklärt die angehobene Klage zur Kompetenz des Handelsgerichtes gehörig, und verweiset die Partheien zur Verhandlung der Hauptsache an das Handelsgericht zu Aachen, verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen.

I. Civilsenat. Sitzung vom 3. Februar 1830.

Advokaten: Lützeler — Thiel.

Falliment — Syndike — Opposition. — Drittopposition.

Zahlt der Lehrling eines Handlungshauses ohne desfallsigen Auftrag die Kosten eines Urtheils, so kann hieraus auf keine Anerkennung desselben geschlossen werden.

Das Rechtsmittel der Opposition ist gegen ein Urtheil zulässig, wodurch die Falliments-Eröffnung zurückgesetzt wird.

Die Syndiken eines Falliments sind nicht befugt gegen das die Epoche der Falliments-Eröffnung bestimmende Urtheil zu opponiren.

Das Gericht darf ein solches Erkenntniß nicht von Amtswegen abändern. Art. 457 des H. G. B. *)

Gebrüder Croon — die Syndike des Falliments von Jansen.

In Erwägung, daß wenn der Lehrling des appellantischen Handlungshauses, nach der darüber von dem Gerichtsvollzieher Effern ausgestellten Quittung, einen Theil der Kosten des angegriffenen Urtheils bezahlt hat, hierdurch sich allerdings die der Berufung entgegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit begründen lassen könnte, wenn zugleich erwiesen wäre, daß der besagte Lehrling mit dieser Bezahlung von seinen Prin-

*) Vergleiche Archiv 13. Band. Abth. 1. S. 1.

zipalen wirklich beauftragt war; Daß aber das Gegentheil hiervon aus der gleichzeitig von dem erwähnten Gerichtsvollzieher auf demselben Akte aufgenommenen Erklärung des Handlungs-Kommis Krins förmlich hervorgehet;

Daß auch der über diesen Punkt einem der Appellanten zugeschobene Eid, da eines speziellen Auftrags der Apellanten darin nicht erwähnt wird, als irrelevant erscheint, und in keinem Falle ein acquiescement der Appellanten involvirt.

In E. daß die Appellaten die Einrede der Unzulässigkeit der Drittopposition in erster Instanz nicht vorgebracht haben;

Daß übrigens, wenn dieselbe überhaupt nicht behaupten können, daß gegen ein Urtheil, wodurch die frühere Bestimmung einer Falliments-Eröffnung zurückgesetzt wird, gar kein Rechtsmittel zulässig ist, jenes der Drittopposition um so weniger bestreiten können, als das Handelsgesetzbuch gegen ein solches Urtheil kein Gewöhnliches angiebt. Zur Sache selbst,

In E. daß der Appellat Schmölder in seiner Eigenschaft als Syndik des Falliments von Jansen gehandelt hat, als er auf die Zurücksetzung, der früher provisorisch bestimmten Eröffnung der Fallite antrug, wie dies ausdrücklich aus dem darauf erfolgten Urtheile des Handelsgerichts vom 20. März d. J. hervorgehet:

Daß aber den Syndiken nirgends eine solche Oppositions-Befugniß beigelegt ist, und der in dem Art. 457 des Handelsgesetzbuchs enthaltene Ausdruck: tout autre interessé die Syndiken, welche als solche nur fremdes Interesse zu bewachen haben, nicht in sich fassen kann, sondern blos auf diejenige zu beziehen ist, die wie z. B. die Erben des Falliten, oder solche, die mit ihm Verträge geschlossen haben, und befürchten könnten, daß man gegen sie die in den Art. 443 und folgenden ausgesprochenen Nichtigkeiten geltend machen möge, blos eigene Interesse zu bewahren suchen;

Daß das Handelsgericht eben so wenig befugt war, sein früheres Urtheil, gegen welches keine, von einem in dem Art. 457 des H. G. B. bezeichneten Interessenten, eingemittelte Opposition vorlag, in diesem wichtigen Punkte von Amtswegen abzuändern.

Daß folglich der von den Appellaten in dieser Instanz wiederholt gemachte Antrag, in der Hauptsache zu erkennen und die durch das Urtheil vom 18 Februar d. J. fixirte Epoche der Falliments-Eröffnung zurückzusetzen, in sich selbst zerfällt, wobei es sich übrigens von selbst versteht, daß es

Digitized by Google

den Appellatischen Syndiken vorbehalten bleibt, ihre etwaigen Einwendungen gegen die Forderung der Appellaten auf dem geeigneten Wege geltend zu machen.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. unter Verwerfung der Einrede der Unannehmlichkeit der Berufung, das Urtheil des K. H. G. zu Crefeld vom 24. April d. J.; erklärt an dessen Statt die gegen das Urtheil des nämlichen Gerichts vom 20. März eingelegte Drittopposition für zulässig und gegründet, und verordnet unter Aufhebung des letztgedachten Urtheils, daß es bei dem durch früheres Erkenntniß auf den 17. Februar 1829 festgesetzten Zeitpunkt der Eröffnung des Falliments von J. H. Jansen zu belassen sey.

II. Senat. Sitzung vom 24. Dezember 1829.

Advokaten: Müller. — Rittmann.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Neue Folge
Sechster Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1829.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Dreizehnter Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1829.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt.

Zweite Abtheilung.

	Seite
Kompetenz. Einführung einer Hundesteuer	1
Arrest. Zahlung. Gläubiger. Ersatz	4
Kirchenmobilien (kostbare.) Veräußerung derselben. Höhere Konsens	8
Ueber die Frage: ob der Mangel der Einwilligung der Schaftherrschaft im ehemaligen Herzogthum Luxenburg zur Einheirathung eines der Kinder in ein Vogteigut von dessen Geschwistern geltend gemacht werden könne, wenn ihre Eltern seit der eingeführten Gleichheit der Erbfolge mit Tode abgegangen sind?	12
Ladung. Gerichtsvollzieher. Korrektionelle Sache. Stempel	19
Erbschaft. Staat. Verkauf. Gegenleistung	21
Gemeindeschuld. Zinsen	25
Klöster. Uebertrag von Obligationen	29
Grundrente. Gläubiger. Dritter Besitzer. Entgegnung	37
Testament. Empfehlung. Fideikommiß	45
Wohnort. Zeugenbeweis. Nichtigkeit	49
Dienstbarkeit. Regenwasser	51
Verwaltungsbehörde. Zwangsbefehl. Erbe eines Rechnungsführers	54
Steuerbeamte. Kontraventionsprotokolle. Beweiskraft derselben	58

Digitized by Google

Digitized by Google

Rechtsentscheidungen

des

Revisions- und Kassationshofes.

Kompetenz. — Einführung einer Hundesteuer.

Die Verordnung einer landräthlichen Behörde, wodurch eine Hundesteuer eingeführt wird, ist unverbindlich, falls sie sich an kein früheres Gesetz wegen des Hundehaltens anschließt und ihr ausserdem theils die gesetzlich erforderliche Publikation, theils die zur Bewilligung solcher Steuern nothwendige Autorisation der Königlichen hohen Ministerien des Innern und der Finanzen abgehen sollte. —

Oeffentliches Ministerium bei dem Polizeigerichte zu Elberfeld — Kampermann.

Die landräthliche Behörde des Kreises Elberfeld erließ nach Vernehmung der Stadt- und Gemeinderäthe der Sammtgemeinden des Kreises eine das Halten der Hunde betreffende Verordnung, die am 28. April 1828 von der Königlichen Regierung zu Düsseldorf für gesagten Kreis genehmigt und vollstreckbar erklärt wurde. Nach Art. 1 dieser Verordnung soll vom 1. Juni 1828 ab, eine Hundesteuer eingeführt, und für jeden Hund von dessen Besitzer zur betreffenden Kommunal-Kasse eine Abgabe von einem Thaler jährlich bezahlt werden, wogegen der Besitzer ein Schild von Blech erhält, mit welchem der Hund am Halsbande oder sonst sichtbar versehen seyn soll, (Art 7 und 9) und nach Art. 15 soll von jedem nicht angemeldeten Hunde die Taxe von einem Thaler nachgezahlt werden, und der Eigenthümer ausserdem in eine Polizeistrafe von 1 bis 5 Thaler verfallen.

Am 18. August des vorigen Jahres machte ein Polizei-Sergeant die Anzeige, daß der Ackersmann Abraham Kampermann in der Steinbach einen weiß und braun gefleckten Hund umherlaufen lasse, ohne ein Schild gelöst zu haben, und auf den Grund dieser Anzeige ward Kampermann vor das Polizeigericht zu Elberfeld geladen, um als Uebertreter jenes

Digitized by Google

Polizei-Reglements gestraft zu werden. Er gab zu, daß für einen Hund, den er für von Carnap in Fütterung habe, kein Schild gelöst worden sey, sagte aber, man habe auf dem Polizeiamte nur erst nach vorher bezahlter Abgabe von einem Thaler ein Schild verabfolgen wollen, und zu dieser Abgabe habe er sowohl als der Eigenthümer des Hundes sich nicht verpflichtet gehalten, indem die bezogene Verordnung an und für sich von einer inkompetenten Behörde ausgegangen sey.

Das Polizeigericht setzte einstweilen die Verkündigung des Erkenntnisses aus, und ersuchte das öffentliche Ministerium in der Zwischenzeit nachzuweisen, an welch gesetzlich bestehendes Reglement sich die Verordnung anschließe, und ob dieselbe rücksichtlich der dadurch eingeführten Abgabe die Genehmigung des Königlichen hohen Ministerii erhalten habe, oder mit dessen Authorisation erlassen worden sey; nachdem aber das öffentliche Ministerium in der Folge ein Rescript der Königlichen Regierung zu Düsseldorf vom 24. Oktober des vorigen Jahres beigebracht hatte, worin mit Bezug auf die Gouvernements-Verordnung vom 5. Oktober 1814 (Gouvernementsblatt von 1814 S. 39), auf die Regierungs-Verordnung vom 11 Juni 1816 (Amtsblatt 1816 S. 109), auf das Gesetz vom 23. Oktober 1817, auf das Ressort-Reglement vom 20. Juli 1818, auf die Allerhöchste Kabinetsordre vom 17. August 1825 und 4. Dezember 1826, sodann auf die Bestimmungen des hohen Ministerii des Innern und der Polizei vom 24. September 1824, vom 12. Januar, 4. März, 21. August 1826 und 13. Januar 1827 die Rechtsbeständigkeit der fraglichen Verordnung behauptet wird, sprach das Polizeigericht durch Erkenntniß (in erster und letzter Instanz) vom 1. Dezember 1820 den Beschuldigten von der gegen ihn in Antrag gebrachten Strafe frei, und vernichtete auf den Grund des Art. 159 der C. P. O. die geschehene Vorladung.

Das öffentliche Ministerium, so heißt es in den Motiven, hat nachgegeben, daß die Verabfolgung von Schilden verweigert worden sey, so lang die Zahlung der Steuer vom einem Thaler zur Kommunal-Kasse nicht nachgewiesen werde, und die fragliche Verordnung bestimmt auch ausdrücklich: daß die Abgabe vorher bezahlt werden solle. Hiernach konnte also Kampermann den Bestimmungen dieser Verordnung nicht nachkommen, in so fern er nicht vorher die Steuer von einem Thaler entrichtet hatte. Da die Gerichte in Ermangelung eines Gesetzes oder gesetzlich bestehenden Reglements keine Strafen aussprechen können, so würde zu untersuchen seyn:

1) ob die Königliche Regierung befugt war, die in der fraglichen Verordnung enthaltenen polizeilichen Bestimmungen zu erlassen und dieselben gesetzliche Kraft haben;

2) ob die in der Verordnung vorkommende Kommunalsteuer von einem Thaler für jeden Hund verfassungsmäßig und gesetzlich sey;

Ad 1) Sind die Königlichen Regierungen nicht befugt, ohne höhere Genehmigung allgemeine Verbote und Strafbestimmungen zu erlassen, es sey denn, daß das Verbot an sich schon durch ein Gesetz feststeht, und die Strafe nicht ausdrücklich bestimmt ist, (§ 11 der Instruktion zur ꝛc. vom 23. Oktober 1817; — § 32 des Ressort-Reglements vom 20. Juli 1818); man kann nun aber der in das Gouvernementsblatt aufgenommenen Verordnung des Gouvernements-Polizeidirektors vom

Digitized by Google

5. Oktober 1814 den Rang des Gesetzes nicht beilegen, indem der Präfekt, von dessen Wirkungskreise die Verwaltung der Polizei dem Polizeidirektor übertragen worden war, die bestehenden Gesetze und Verordnungen zu erhalten und zu handhaben hatte, nicht aber befugt war neue Gesetze und Verbote zu erlassen. (Dekret vom 18. Dezember 1808 Art. 3 N. 8 9.) Zwar führt der Polizeidirektor in gesagter Verordnung vom 5. Oktober 1814 an, daß er sie mit Genehmigung des General-Gouverneurs erlassen habe, die Genehmigung ist aber weder beigedruckt, noch sonst hievon auf legale Weise etwas bekannt geworden, und zufolge der Gouvernements-Verordnung vom 4. August 1814 waren die Behörden authorisirt, Verordnungen, Erläuterungen' ꝛc. in dem Gouvernementsblatt auf ihre Verantwortlichkeit erscheinen zu lassen. Auch besteht sonst kein allgemeines gesetzliches Verbot, einen Hund, ohne ein bei der Ortsbehörde zu lösendes Schild zu besitzen. Ferner ist die fragliche Verordnung nicht einmal auf dem gesetzlich vorgezeichneten Wege, nämlich durch das Amtsblatt zur öffentlichen Kunde gekommen, und kann daher auch schon aus diesem Grunde die Bewohner des Kreises nicht verpflichten. (Kabinetsordre vom 28. März 1811. § 2 und 6 Amtsblatt 1816 N. 1.)

Ad 2) Bleibt die Frage nur dann erheblich, wenn die erste hätte bejahet werden müssen, und in dieser einstweiligen Unterstellung erfolgt ihre Untersuchung. Ausser den vorhin erörterten Requisiten für die verbindliche Kraft der Gesetze und Verordnungen im Allgemeinen, ist die Befugniß zur Einführung einer indirekten Kommunal-Abgabe, namentlich einer Hundesteuer noch insbesondere durch Verfassung und Gesetze bedingt. In dieser Hinsicht authorisirt die allerhöchste Kabinetsordre vom 4. Dezember 1826 die Ministern des Innern und der Finanzen, die Kommunen auf den Antrag ihrer Vorstände und nach dem vom Minister des Innern genau zu prüfenden Bedarf zur Auflage indirekter Kommunal-Steuern zu ermächtigen. Das dieses Gesetz erläuternde Reskript der genannten Minister vom 1. Mai 1827 an die Königliche Regierung zu Düsseldorf (von Kampz Annalen Bd. XI. p. 443) stellt als Regel fest, indirekte Kommunal-Steuern ausser den Zuschlägen zur Schlacht- und Mahl-Steuer nicht zu bewilligen, gestattet aber nur in den Fällen des dringendsten Bedürfnisses und wenn solches auf keine andre Art zu denken, eine Ausnahme, erfordert auch jedesmal eine besondere genaue Erörterung des Sach- und Ortsverhältnisses, und es soll daher eine allgemeine Bestimmung über diesen Gegenstand nicht getroffen, sondern in jedem einzelnen Falle von der Königlichen Regierung gründlich berichtet werden; nun konstirt aber von einer Ermächtigung und Genehmigung der hohen Ministerien des Innern und der Finanzen zur Auflage einer Hundesteuer für den Kreis Elberfeld nicht allein nichts, sondern es ist vielmehr nach dem Reskripte der Königl. Regierung vom 4. Oktober dieses Jahres anzunehmen, daß solche gar nicht erfolgt ist, und daher erscheint die fragliche Hundesteuer ungesetzlich eingeführt; Niemand kann aber gezwungen werden, eine verfassungswidrig eingeführte Steuer zu zahlen, und da die fragliche Verordnung es zur Bedingung macht, daß die Steuer zuerst berichtigt werden muß, so kann auch gegen denjenigen, welcher ein Schild zu lösen unterlassen hat, keine Strafe erkannt werden.

Digitized by Google

Noch an demselben Tage (1. Dezember) meldete das öffentliche Ministerium bei dem Polizeigericht zu Elberfeld den Kassations-Rekurs gegen dieses Erkenntniß und zwar wegen Verletzung der hier fraglichen Verordnung an, und ließ hievon auch den Kampermann in Kenntniß setzen.

Urtheil:

In E., daß die fragliche Verordnung, in so weit sie eine Hundesteuer für den Kreis Elberfeld einführt, nicht als sich an frühere wegen des Hundehaltens ergangene polizeiliche Verordnungen anlehnend, betrachtet werden kann; daß es ihr aber ausserdem theils an der gesetzlich erforderlichen Publikation, theils an der zur Bewilligung solcher Steuern nothwendigen Authorisation der Königl. hohen Ministerien des Innern und der Finanzen mangelt, daß daher das Polizeigericht zu Elberfeld, indem es den Kassations-Verklagten von der ihm zur Last gelegten Kontravention freisprach, keinem Gesetze zu nahe getreten ist;

Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof den von dem öffentlichen Ministerium bei gesagtem Polizeigerichte gegen dessen Erkenntniß vom 1. Dezember des vorigen Jahres eingelegten Rekurs.

Sitzung vom 4. März 1829.

Arrest. — Zahlung. — Gläubiger. — Ersatz.

Leistet der Schuldner ungeachtet eines angelegten Arrestes Zahlung an den Cessionar des Gläubigers, so kann der Arrestimpetrant nur den debitor cessus zwingen, auf's neue zu zahlen, nicht aber den Cessionar des Gläubigers, welcher das Geld vom debitor cessus empfangen, zur Herausgabe anhalten.

Moritz Simon und Felix Kahn, Kaufleute, wohnhaft zu Saarbrück, Kassationskläger, gegen Gingchen Lippmann, Wittib von Samuel Gumpel, und Judith Moises, hinterlassene Wittib von Mathias Levy, Kaufleute, handelnd unter der Firma Samuel Gumpel und Mathias Levy, zu Mülheim an der Ruhr wohnhaft; das Handlungshaus Joseph und Moises Haymann et Comp. zu Mülheim an der Ruhr, repräsentirt durch die daselbst wohnhaften Gebrüder Joseph und Moises Haymann; das in Amsterdam etablirte Handlungshaus W. et J. de Jonge repräsentirt durch seinen Mitinhaber Wolf de Jonge, daselbst wohnhaft, Kassationverklagte.

Durch Erkenntniß des A. H. zu Trier vom 20. Februar 1810 erstritten die Handelsleute Samuel Gumpel und Mathias Levy zu Mülheim gegen den Handelsmann Karl Ludwig Weiler zu Saarbrück eine Forderung von 19945 Franken 19 Centimen.

Um zu ihrer Befriedigung zu gelangen legten sie am 28. Mai 9 und 21. Juni 1817 bei der Königlich Baierschen Generalkasse zu Speier, der Herzoglich Koburgschen Centralkasse zu St. Wendel und der Königl. Preußischen Kreiskasse zu Saarbrücken auf diejenigen Gelder Arrest, welche diese Kassen dem Weiler wegen einer im Jahre 1814 für

Digitized by Google

das ehemalige Arrondissement Saarbrücken an die hohen Alliirten gemachten Pferdelieferung auszuzahlen haben würden, und ladeten die Wittwe Weiler in eigenem Namen, so wie als Vormünderin ihrer Kinder zur Gültigkeitserklärung dieses Arrestes vor das Tribunal zu Saarbrücken.

In diesem Prozesse intervenirten die Handelsleute Moritz Simon, Felix Kahn, und Moses Frank aus Saargemund, auf Annullation des Arrestes antragend, weil ihnen durch Notarialakt vom 20. Januar 1817 von der Wittwe Weiler deren Guthaben wegen jener Pferdelieferung zu der Summe von 18800 Franken cedirt worden.

Durch Urtheil des Tribunals zu Saarbrücken vom 19. Dezember 1817 wurde der angelegte Arrest für gut und gültig erklärt, „in sofern bei diesen Kassen in der Folge diese Pferdeschuld zur Zahlung angewiesen und darin liquid erscheinen würde", die Intervention aber zurückgewiesen, weil die Intervenienten nicht dargethan hatten, daß sie ihre Cession den betreffenden Kassen in Gemäßheit des Art. 1690 des B. G. B. gehörig bekannt gemacht.

Dieses Urtheil wurde dem Intervenienten Simon am 26. September 1825 insinuirt.

Inzwischen hatten die Intervenienten ihre Cessionsurkunde am 9. Januar 1818 der General-Liquidationskasse zu Aachen, am 10. Januar 1818 der Regierungshauptkasse zu Trier, und am 12. ejusdem der Königl. Regierung daselbst notifizirt, und, nachdem durch Verfügung dieser letztern Behörde vom 10. Februar 1820 zur Liquidation und Tilgung früherer Lieferungs-Forderungen an das vormalige Saardepartement oder dessen einzelne Kreise eine besondere Liquidationskommission zu Trier gebildet und verfügt worden war, daß man sich bei derselben mit den früher bereits angemeldeten Forderungen unter Strafe der Präklusion bis Ende April genannten Jahres melden solle, ließen die Intervenienten am 12. und 13. April 1820 ihre Ueberträge dieser Kommission und deren Rendanten zustellen, von welcher sie darauf auch in den Jahren 1821 bis 1824 successive und zwar der Simon 12462 Franken 43 Centimen, der Kahn 20276 Franken 66 Centimen, der Frank endlich 10754 Franken 66 Centimen ausgezahlt erhielten.

Am 16. Januar 1826 aber ließen die beiden Wittwen des Gumpel und Levy, so wie das Handlungshaus Joseph und Moses Heymann und das Handlungshaus de Jonge, welchen beiden Letztern die beiden Ersteren einen Theil ihrer Forderung cedirt hatten, den Simon und Kahn, sowie den Handelsmann Israel Jensberger als Associe des Simon, vor das K. L. G. zu Trier vorladen, um zur Rückerstattung der bei der gedachten Liquidationskommission erhobenen Summen sammt Zinsen seit den verschiedenen Hebungstagen an die Kläger verurtheilt zu werden, diese Klage darauf stützend, daß Verklagte mit ihren Ansprüchen an die Weiler'sche Forderung durch das Erkenntniß des Kreisgerichts zu Saarbrück vom 19. Dezember 1817 bereits rechtskräftig abgewiesen seien, also kein Recht gehabt hätten, sich die Weiler'sche Forderung von der gedachten Liquidationskommission auszuzahlen zu lassen.

Die Verklagten mit Ausnahme des Jensberger, welcher in contumaciam gegen sich hat verfahren lassen, widersprachen der Klage; das K. L. G. zu Trier aber verurtheilte durch Erkenntniß vom 20. November 1826 den Simon und Kahn, die bei der Liquidationskommission

Digitized by Google

zu Trier erhobenen Summen nebst Zinsen seit den verschiedenen Empfangstagen an die Kläger zu bezahlen, und erklärte den Jensberger für die gegen Kahn ausgesprochene Verurtheilung solidarisch verpflichtet.

Dagegen appellirten die Verurtheilten zwar, indessen der R. A. G. H. verwarf durch sein Erkenntniß vom 10. Juli 1827 diese Appellation mit Strafe und Kosten.

Beide Richter gingen bei diesen Entscheidungen davon aus, daß Simon und Kahn durch das Erkenntniß des Kreisgerichts zu Saarbrück vom 18. Dezember 1817 mit ihren Ansprüchen an die Weiler'sche Forderung bereits rechtskräftig abgewiesen worden, also kein Recht gehabt hätten, sich dieselbe von der Liquidationskommission zu Trier auszahlen zu lassen, um so weniger, als der bei den Kassen zu Speier, St. Wendel und Saarbrücken im Jahre 1817 angelegte Arrest auch die Liquidationskommission und deren Restkasse zu Trier gebunden habe, da diese nach Auflösung jener in deren Rechte und Pflichten getreten sei, also auch den bei jenen angelegten Arrest habe respektiren müssen, zumal die von der Königl. Regierung zu Trier am 10. Februar 1820 angedrohte Präclusion nur für kommminatorisch zu erachten sei, ohne Unbilligkeit für die Bewohner anderer Regierungsbezirke nicht für bindend betrachtet werden könne, und überhaupt eine solche Präklusion nur zum Vortheil des Staats oder der Gemeinden, in deren Interesse sie erlassen werde, wirke, daß diesem zu Folge Simon und Kahn bei der Liquidirung und Erhebung der Weiler'schen Forderung als negotiorum gestores der Kläger betrachtet werden müßten, und als solche verbunden seien, das Empfangene diesen herauszugeben.

Simon und Kahn ergriffen dagegen den Kassationsrekurs, welchen sie unter anderm auf eine Verletzung an Art. 1235 — 1243 des B. G. B. stützten. Die Cessionarien, sagten sie, seyen Eigenthümer der ihnen von Weiler cedirten Forderung gewesen, hätten diese mithin sich von dem debitor cessus, der Restkasse zu Trier, auszahlen lassen können; sey bei dieser in der That ein gültiger Arrest rücksichtlich des debiti von Gumpel und Konsorten angelegt gewesen, und habe sie dennoch an Simon und Konsorten gezahlt, so könnten sich Gumpel und Konsorten an jene Restkasse halten, wie der Art. 1242 ganz deutlich bestimme; daher hätten die Kläger schon aus diesem Grunde mit ihrer Klage ab, und an die Restkassen-Verwaltung zu Trier verwiesen werden müssen, selbst, wenn man annehme, daß der früher bei den Baierschen, Koburgschen und Preußischen Kassen angelegte Arrest auch diese Restkasse gebunden habe; das Urtheil a quo, welches anders erkannt, haben mithin die gedachten Art. verletzt.

Die Kassationskläger, welche durch das Erkenntniß des Kreisgerichts zu Saarbrück vom 19. Dezember 1817 mit ihren Ansprüchen an die quäftionirte Weiler'sche Forderung abgewiesen worden, hätten offenbar wissentlich fremdes Geld erhoben, Und deshalb stehe den Kassationsverklagten ohnstreitig die condictio indebiti gegen dieselben zu. Zwar gebe der Art. 1242 des B. G. B. dem Arrestimpetranten die Befugniß, sich an den debitor cessus zu halten, wenn dieser ungeachtet eines angelegten Arrestes an einen andern Gläubiger gezahlt habe; allein daraus folge nicht, daß der Arrestimpretrant sich auch ausschließlich nur an den debitor cessus halten müsse, und daß ihm die Befugniß entzo-

Digitized by Google

gen sey, sich direkt an denjenigen zu halten, der sich wissentlich seines Eigenthums bemächtigt habe.

Urtheil:

Eingesehen die Art. 1372, 1242 und 1376 des B. G. B., und

In E. daß, wenn man auch mit dem Urtheil a quo annehmen will, daß die Liquidationsgeschäfte der öffentlichen Kassen zu Speier, St. Wendel und namentlich zu Saarbrück, bei welchen von Seiten des Gumpel und Levy im Jahre 1817 der Arrest auf die Weiler'sche Forderung angelegt wurde, auf die im Jahre 1820 zu Trier errichtete Restkasse übergegangen seyen, diese also durch den angelegten Arrest ebenfalls so gebunden worden, daß sie nur an die Arrestimpetranten hätte zahlen dürfen, Simon und Kahn doch nicht verpflichtet sind, das von der Restkasse Erhaltene an die Kassationsverklagten direkt herauszugeben, indem sie eine Cession der Weiler'schen Forderung für sich haben, was sie von jener Restkasse empfingen, nicht für einen Dritten, sondern für sich erhoben, mithin nach Art. 1372 des B. G. B. nicht als negotiorum gestores erscheinen, vielmehr die Kassationsverklagten nach Art. 1242 des B. G. B. sich nur an die Restkasse zu Trier mögten halten können, im Fall sie zur nochmaligen Zahlung verurtheilt werden sollte, alsdann ihren Regreß an die Kassationskläger in Gemäßheit des Art. 1376 des B. G. B. zu nehmen.

Daß also, indem das Urtheil a quo die Kassationskläger als negotiornm gestores der Kassationsverklagten betrachtete, und sie zu einer direkten Rückzahlung des Empfangenen an Letztere verurtheilte, dasselbe die allegirten Art. des B. G. B. verletzte;

Aus diesen Gründen

kassirt der Rheinische Revisions- und Kassationshof das Urtheil des R. A. G. H. vom 10. Juli 1827, verordnet die Rückgabe der hinterlegten Sukkumbenzgelder, so wie die Transkription des gegenwärtigen Erkenntnisses am Rande des kassirten Urtheils, und verurtheilt die Kassationsverklagten in die Kosten dieser Instanz.

Und indem er an der Stelle des R. A. G. H. in der Sache selbst spricht, erkennt er aus obigen Gründen für Recht:

Daß das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 20. November 1826 zu reformiren, die ursprüngliche Kläger mit ihrer unterm 16. Januar 1826 erhobenen Klage abzuweisen, die deponirten Sukkumbenzgelder zurückzugeben und die ursprünglichen Kläger auch die Kosten der beiden Instanzen zu bezahlen verbunden.

Sitzung vom 4. Februar 1829.

Digitized by Google

Kirchenmobilien (kostbare.) — Veräußerung derselben. — Höherer Konsens.

Nach kanonischem Rechte ist zur Gültigkeit der Veräußerung kostbarer Kirchenmobilien nicht nur eine rechtmäßige Ursache, sondern auch die Genehmigung der geistlichen Oberbehörde erfoderlich

Kirche zu St. Alban in Köln — Joh. Heinrich Claren.

Die Geschichte des Rechtsstreites zwischen den genannten Partheien ist mit den Urtheilen erster und zweiter Instanz in diesem Archive Bd. XI, Abth. I, S. 70 u. fgd. bereits mitgetheilt.

Gegen das Urtheil des R. A. H. vom 30. Juli 1827 suchte die Verwaltung der Kirchenfabrik zu St. Alban die Kassation nach, welches Gesuch sie stützte auf Verletzung:

1) Der Synodal-Statuten des Erzstifts Köln, indem diese (Kap. 1, Tit. 12, Part. 3) die Veräußerung der den Kirchen ex majorum pietate geschenkten oder antecessorum industria erworbenen Güter, ohne zwischen beweglichen und unbeweglichen zu unterscheiden, verböten, es sey dann, daß offenbarer Nutzen, oder unvermeidliche Nothwendigkeit dazu vorhanden sey, die Genehmigung des judicis ordinarii hinzukomme, und die gesetzlich erforderlichen Förmlichkeiten, genau beobachtet würden, womit auch der ältere codex antiquus statutorum coloniensium übereinstimme.

2) Der Vorschriften des gemeinen kanonischen Rechtes, namentlich der Can. 2, 3, 13, 35, 41, und 52 Caus. XII C. 2.
Clement. 1, de reb. Eccl. non alien. und der
Extravag. Ambitiosæ inter comm. de reb. Eccl. non alien.
indem diese gleichfalls im Allgemeinen die Veräußerung der den Kirchen zugehörigen Sachen untersagten, und dieses Verbot insbesondere auf cimelia und vasa sacrata, und auf pretiosa mobilia erstreckten, worunter das hier fragliche Silberwerk allerdings gehöre. Ferner:

3) Der L. 21, C. de SS. Ecclesiis
Der Nov. 7, cap. 8 und Nov. 120 cap. 10.

Alle diese Gesetze, sagte die Kassationsklägerinn, beweisen, daß die Veräußerung des Kirchengutes, sie geschehe denn etwa pro redemtione captivorum oder irgend eines anderen augenscheinlichen Nutzens wegen, verboten, aber auch selbst in solchen Fällen nichtig sey, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Form dabei nicht beobachtet worden, und dieses lehren denn auch die bewährtesten Kanonisten. Diese Gesetze, so fährt die Kassationsklägerinn fort, hat daher der A. G. H. verletzt, indem er die angehobene Vindikationsklage, so wie die persönliche Klage in factum abgewiesen hat, und es ist ein leeres Vorgeben, wenn er sagt, daß die auf das Verbot der Veräußerung kostbarer Mobilien sich beziehenden Gesetze nicht durchgehends beobachtet worden seyen.

Es kann übrigens, so setzte die Kassationsklägerinn noch hinzu, nicht darauf ankommen, daß der A. G. H., mittelst einer Ueberschreitung seiner Gewalt, sich über die Rechtmäßigkeit der Vorschüsse ein Urtheil

Digitized by Google

erlaubt hat, denn diesen Punkt hatte der erste Richter ad separatum verwiesen, und es hatte auch keine Verhandlung darüber statt gefunden, obgleich ein Subsidiarantrag deshalb gemacht worden war, aber auch selbst diese beiläufigen Motive beruhen auf einen Rechtsirrthum, als wenn die Kirche die Messen fortwährend hätte lesen lassen müssen, ungeachtet die dazu bestimmten Einkünfte aufgehört hatten, da es Regel ist, quod cessante beneficio cesset officium.

Der Kassationsverklagte erwiderte hierauf:

Das Verbot die Kirchengüter zu veräußern, gründe sich hauptsächlich auf die Nothwendigkeit die Diener der Kirche, ohne welche der Gottesdienst nicht gehalten werden könne, zu ernähren und zu unterhalten. Dieser Zweck könne nur durch liegende und fruchtbringende Güter erreicht werden, und daher werde auch in den Dekretalen Gregors IX nur die Veräußerung unbeweglicher Kirchengüter untersagt. Nur auf solche passe der Grund des Verbotes. Das decretum Gratiani habe nach der Lehre bewährter Kanonisten keine gesetzliche Kraft. Höchstens hätten die darin enthaltenen Stellen eine solche Kraft nur in so weit, als sie mit den Quellen, woraus sie entnommen, übereinstimmten. Durch die in diesem decreto vorkommenden Worte: res ecclesiæ, seyen daher nur unbewegliche zu verstehen. Selbst das Wort: cimelium (in pl. cimelia) in Can. 13 cit. bezeichne ursprünglich eine unbewegliche Sache, und wenn die Juristen unter diesem auch vasa sacra, und sogar diese allein wie sich aus Theophil. Paraphrasi græca ad §. 8 Inst. de R. D. ergebe, darunter verständen, so müsse man auch annehmen, daß nur res sacræ, per consecrationem publica authoritate factam rite deo dedicatæ darunter verstanden würden. Unter den hier fraglichen Gegenständen seyen keine solche res sacræ gewesen, aber selbst die Konsekration stehe heut zu Tage der Veräußerung der heiligen Gefäße nicht entgegen, da der heidnische Grundsatz: res sacræ in dominio dei sunt, nicht mehr anerkannt werde. Auf jeden Fall sey aber der angeführte Can. 13 hier nicht anwendbar, weil es darin heiße: excepta causa olim ab antiquis canonibus ordinata, und unter solchen causas exceptas, selbst in Ansehung der Immobilien nach Cap. 9 X de reb. eccl. non alien. die Tilgung von Schulden gehöre; — Eine Ursache, die der A. G. H. hier als vorhanden festgestellt habe.

Auch die Extravagans ambitiosæ handle nur von rebus sacris, wie aus den Worten mobilia pretiosa deo dicata hervorgehe, zudem habe diese Extravagans keine Gesetzeskraft und wer sich darauf berufe, müsse ihre Rezeption beweisen.

Die Clem. 1 de reb. ecc. non al. spreche blos von Klostergütern, erkläre aber auch selbst die Veräußerung dieser Güter für gültig, wenn eine rechtmäßige Ursache da sey.

Die Synodal-Statuten seyen gleichfalls nur von unbeweglichen Gütern zu verstehen, und wenn sie auch außer einer rechtmäßigen Ursache noch ein decretum judicis erforderten, so müßten sie doch aus dem gemeinen Rechte interpretirt werden, und so wie dieses zwar auch in der Regel Beides, beim Vorhandenseyn einer rechtmäßigen Ursache aber (Cap. XI cit.) die höhere Genehmigung nicht erfordern, so müsse dasselbe auch nach den Synodal-Statuten statt finden.

Digitized by Google

Die römiſchen Geſetze endlich handelten de rebus sacris, daher ſie auch in L. 22 Cod. de SS. Eccl. res divini juris genannt würden, ſie erforderten aber auch außer einer rechtmäßigen Urſache keine höhere Genehmigung.

Mit den bisher aufgeſtellten Grundſätzen, ſagt der Kaſſationsverklagte ſtimme übrigens die franzöſiſche Geſetzgebung überein, indem die franzöſiſche Regierung nach der Beſitznahme des linken Rheinufers der Geiſtlichkeit blos die Veräußerung ihrer Immobilien unterſagt habe, Gold, Silber und ſogar Kapitalien aber, ſelbſt unter den Augen der geiſtlichen Oberbehörden veräußert worden ſeyen, ohne daß dergleichen Veräußerungen angefochten worden ſeyen. Ob im vorliegenden Falle das verkaufte Silberwerk zu den res pretiosas zu rechnen ſey, hierüber habe der A. G. H. in letzter Inſtanz erkannt.

Die Kirche, ſo ſetzte der Kaſſationsverklagte noch hinzu, habe die Meſſen, die keinen abgeſonderten Fonds gehabt hätten, bis zur Reduktion leſen laſſen, müſſen und dieſe erfolge erſt dann, wenn das Vermögen der Kirche durch unerſetzliche Verluſte vermindert worden, wie dieſes hinſichtlich der von der Stadt Köln an die Kirche ſchuldig geweſenen Kapitalien erſt im Jahre 1807 geſchehen ſey, und da über die Rechtmäßigkeit der Ausgaben vor dem A. G. H. verhandelt, und hierüber erkannt worden, ſo könne hiervon ferner keine Frage mehr ſeyn.

Urtheil:

J. E., daß nach der ausdrücklichen Beſtimmung des kanoniſchen Rechtes und zwar unter Anderem im Can. 41 Caus. XII Q. 2 zum kirchlichen Gottesdienſt beſtimmte (res sacro ministerio deditæ) und insbeſondere nach der Extravagans ambitiosæ de reb. eccl. non alien. int. comm. die unter der allgemeinen Rezeption des corporis juris canonici, in ſo fern nicht das Gegentheil dargethan wird, einbegriffen iſt, koſtbare, zum kirchlichen Gottesdienſt und zu deſſen Verherrlichung beſtimmte Mobilien (mobilia pretiosa deo dicata) nicht ohne Beobachtung der geſetzlich vorgeſchriebenen Form, d. h. ohne Genehmigung der geiſtlichen Oberbehörde veräußert werden dürfen, womit dann auch die statuta synodalia Maximiliani Henrici übereinſtimmen;

Daß Beides, eine rechtmäßige Urſache und die geſetzlich vorgeſchriebene Form, zur Gültigkeit der Veräußerung der den Kirchen zugehörigen Immobilien ſowohl als ſolcher koſtbaren Mobilien zuſammen erfordert wird;

Daß, wenn es auch an einer genauen Beſtimmung mangelt, welche Sachen als koſtbare dem Verbote der Veräußerung unterworfen ſeyen, es ſich doch eines Theils nicht annehmen läßt, daß deswegen die geſetzliche Vorſchrift nicht durchgehends beobachtet worden ſey, oder nicht habe beobachtet werden müſſen, anderen Theils aber, was den vorliegenden Fall betrifft, nicht bezweifelt werden kann, daß die Sachen, von deren Veräußerung es ſich hier handelt, ihrer Beſchaffenheit und ihrem Werthe nach zu den koſtbaren Mobilien der Kirche zu St. Alban gerechnet werden müſſen;

Daß, wenn auch im vorliegenden Falle eine rechtmäßige Urſache zur Veräußerung dieſer Mobilien vorhanden ſeyn mochte, um nämlich die der Kirche zur Beſtreitung ihrer Bedürfniſſe gemachten Vorſchüſſe zu tilgen, dennoch die Rechtmäßigkeit dieſer Urſache von der geiſtlichen

Digitized by Google

Oberbehörde hätte geprüft und von dieser die Veräußerung selbst hätte genehmigt werden müssen;

Daß dieses in dem vorliegenden Falle nicht geschehen ist, daß daher der R. A. G. H., indem er die Kassationsklägerinn mit ihrer Klage deswegen abwies, weil die Einwilligung der geistlichen Oberbehörde zur fraglichen Veräußerung nicht erforderlich, und die Tilgung einer Schuld an und für sich allein dazu hinreichend sey, die angeführte Gesetze verletzt hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des R. A. G. H. vom 30. Juli 1827, verordnet die Transkription des gegenwärtigen Urtheils am Rande des Kassirten, so wie die Rückgabe der Sukkumbenzgelder und verurtheilt den Kassationsverklagten in die durch den Rekurs veranlaßten Kosten;

Verordnet jedoch zugleich, daß, bevor in der Hauptsache erkannt werde, über die von dem Appellanten vorgebrachte Einrede der Verjährung, so wie auch über die Rekonvention unter den Partheien kontradiktorisch in der Sitzung vom . . . . . näher verhandelt werden soll, zu welcher dann auch dem Appellanten freibelassen wird, seinen angeblichen Verkäufer beizuladen, um mit demselben über die Vertretungs-Verbindlichkeit näher zu verhandeln.

Sitzung vom 8. April 1829

Digitized by Google

Ueber die Frage: ob der Mangel der Einwilligung der Schaftherrschaft im ehemaligen Herzogthum Luxemburg zur Einheirathung eines der Kinder in ein Vogteigut von dessen Geschwistern geltend gemacht werden könne, wenn ihre Eltern seit der eingeführten Gleichheit der Erbfolge mit Tode abgegangen sind?

Bei den widerstreitenden Ansichten, welche hinsichtlich der aufgeworfenen Frage obwalten, dürfte folgende nähere Prüfung derselben willkommen seyn.

Der Artikel 7. Seit. 2 der gemeinen Landesbräuche des Herzogthums Luxemburg verfügt: „Wanner die Eltern mit Verwilligung des Herrn nicht verordnet, welchem unter ihren Kindern die Güter anfallen sollen, so verbleiben dieselben dem Aeltesten, es sey Sohn oder Tochter, ohne Vorzug des männlichen oder weiblichen Geschlechts, vermittels, daß den andern Kindern ihre Heuratssteuern nach Proportion allein der in dem Sterbhause erfundener Möbelgüter gegeben werden, ungeachtet der Erbgüter der dienstbaren Condition, welche dem Schaftherrn eigenthümlich zugehören, und in dem Tax der Heuratssteuern nicht erwogen noch betrachtet werden."

Dieser Artikel entscheidet die Frage: ob die herrschaftliche Einwilligung zu dem, nach dem Artikel 3 des angeführten Titels 2 von den Eltern an eines ihrer Kinder zu machenden Vogteigutsübertrage wesentlich zu dessen Gültigkeit erfordert war? klar dahin, daß ein solcher Uebertrag ohne jene Einwilligung gar nicht bindend war; denn wäre er demungeachtet rechtsbeständig gewesen, so würde hieraus folgen, daß das Gut, wenn es auf solche Weise z. B. dem zweitgebornen Kinde überlassen worden wäre, beim Absterben der Eltern, vermöge des Uebertrags auf dieses und nicht auf das ältestgeborne Kind übergegangen seyn würde, was aber offenbar wider jene Verfügung verstieße.

Hält man nun in dem gegebenen Verhältnisse die Ueberzeugung fest, daß ein solcher Uebertrag nicht rechtsbeständig war, so währte auch dieser Zustand bis zum Absterben der Eltern fort, wenn nicht in der Zwischenzeit die herrschaftliche Genehmigung ertheilt worden wäre. Ist nun aber diese nicht gegeben worden, so würde das ältestgeborne Kind ungeachtet des ohne herrschaftliche Einwilligung geschehenen Uebertrags unstreitig vermöge des auf das Herkommen in dem ehemaligen Herzogthume Luxemburg hinsichtlich der Vogteigüter gegründeten Erbrechtes mit Ausschluß aller nachgebornen Geschwister das Vogteigut geerbt haben. Hieraus folgt nun im Gegensatze nothwendig, daß ein solcher Uebertrag nicht nur gegen den Schaftherrn, sondern auch gegen die Eltern nicht rechtsbeständig war; denn hin wiederum im umgekehrten Falle hätte der Uebertrag zwischen den Eltern und dem von ihnen eingesetzten Kinde bindend seyn müssen, woraus dann weiter von selbst folgen würde, daß dieses Kind, welches nicht mit der Schaftherrschaft, sondern nur mit den Eltern in einem vertragsmäßigen Verkehre gestanden, auch in demselben Verhältnisse aus der, von den Eltern eingegangenen Verbindlichkeit ein Recht erworben haben würde, und die übrigen Kinder, sogar das ältestgeborne,

Digitized by Google

außer dem Eingesetzten sich mit einer Ablage hätten begnügen müssen, was aber nach dem Artikel 7, welcher ungeachtet einer solchen Uebereinkunft, die ohne herrschaftliche Einwilligung statt gefunden, nur das ältestgeborne Kind erben läßt, nicht angenommen werden darf, wenn man sich nicht mit jener Verfügung in den grellsten Widerspruch setzen wollte. Ist nun aber das ältestgeborne Kind an eine solche Uebereinkunft nicht gebunden, so muß auch die Folgerung sich von selbst rechtfertigen, daß jener Uebertag, von aller positiven Einwilligung der Herrschaft abgesehen, die Eltern nicht binden konnte; denn es hätte denselben noch immer freigestanden, ein anderes Kind zu ihrem ausschließlichen Nachfolger auszuersehen, indem der Uebertrag durchaus keine Entäußerung zum Nachtheile der damals bestandenen Erbfolge, welche dem ältestgebornen Kinde alles zudachte, begründen konnte. Er konnte die Kinder oder vielmehr das ältestgeborne Kind, mithin auch die Eltern nicht binden, indem diese nicht verbunden waren, dem auserschenen Kinde für den, ohne herrschaftliche Einwilligung eingegangenen Uebertrag zu stehen, gleichwie dieses aus demselben weder gegen die Eltern noch gegen das ältestgeborne, dem das Erbrecht zur Seite stand, irgend ein anderes Recht als seine Ablage nicht in Anspruch nehmen durfte. Die Gültigkeit, Rechtsbeständigkeit und Unwiderruflichkeit des Uebertrags hing also ganz wesentlich von der gesetzlich nothwendigen Bedingung der herrschaftlichen Einwilligung ab.

Der Artikel 7 verfügt, daß, wenn die Eltern nicht mit Einwilligung der Herrschaft verordnet haben, welchen unter ihren Kindern die Güter anfallen sollen, alsdann das ältestgeborne Kind ausschließlich dieselben zu erben das Recht habe, wo hingegen der Artikel 3, Tit. 2 bestimmt, daß die Eltern bei ihrer Lebzeit eines ihrer Kinder ohne Unterschied, ob dasselbe das ältestgeborne oder ein nachgeborenes Kind sey, mit Erlaubniß und Zulassung (avec permission et consentement, wie es in dem französischen Urtext heißt) des Herrn bei sich einheirathen und zu ihrem Rechtsnachfolger einsetzen können.

Aus der Vergleichung dieser Verfügungen gegeneinander folgt, daß in der Regel die ausschließliche Erbfolge zum Vortheile des ältestgebornen Kindes ohne Unterschied des Geschlechtes eintrat, wenn die Eltern nicht schon während ihrer Lebzeit mit herrschaftlicher Einwilligung eines ihrer Kinder zum Nachfolger eingesetzt hatten. Hier gilt also der Rechtssatz: provisio hominis facit cessare provisionem legis.

Der Artikel 5 des Titels 2 verfügt: „Da die Inhaber all solcher Güter oder deren Kinder dem zugegen zu handeln sich vermessen würden, ist's in des Herrn Gewalt, alles zu vernichten, und sie der Güter zu entsetzen."

Bedenkt man nun, daß ein Vogteigutsübertrag ohne die herrschaftliche Einwilligung die Erbfolge des ältestgebornen Kindes nicht hinderte und nicht hindern konnte, so muß auch angenommen werden, daß die Herrschaft nach Eröffnung der Erbfolge zu Gunsten des ältestgebornen Kindes, nicht mehr durch nachherige Genehmigung jenes Uebertrags zu dessen Nachtheil zerstörend einwirken konnte, weil man sonst die Behauptung aufstellen müßte, daß man weder mittelst eines durch herrschaftliche Einwilligung geschehenen Uebertrags noch durch die Erbfolge rechtsbeständiger Vogteibesitzer habe werden können, was wohl den Verfügungen der Artikel 3 und 4 widersprechen würde, indem alsdann durchaus

Digitized by Google

kein dauerhafter und nur ein precairer Beſitz denkbar wäre und die Idee eines rechtsloſen Zuſtandes ſich herausſtellen würde.

Die Vergleichung der Artikel 3, 4, 7 und 8 des Tit. 2 rechtfertigt ſomit die Behauptung, daß die nach dem Artikel 2 der Schaftherrſchaft zuſtehende Befugniß der Vernichtung, ſich auf Uebertrage, welche die Eltern *während ihrer Lebzeit* ohne Einwilligung der Herrſchaft gemacht haben, und zugleich auf dieſe Dauer beſchränkt und beſchränken muß und keineswegs das durch die Erbfolge oder durch einen mit herrſchaftlicher Einwilligung abgeſchloſſenen Uebertrag einmal rechtsbeſtändig erworbene Recht treffen und rükgängig machen konnte. War alſo die Erbfolge zum Vortheile des älteſtgebornen Kindes der zur Gültigung des Uebertrags an ein nachgebornes Kind weſentlich erforderlichen Einwilligung zuvorgekommen, wie kann alsdann auch nur ein vernünftiger Zweifel darüber aufgeworfen werden, daß die Schaftherrſchaft durch nachherige Genehmigung das einmal von dem älteſtgebornen Kinde vermöge der früher eröffneten Erbfolge erworbene Recht in Nichts zurückzuführen befugt geweſen wäre? So lange alſo unter der Geſetzgebung des ehemaligen Herzogthums Luxemburg die Erbfolge noch nicht eröffnet war, aber nicht ſpäter, hatte die Schaftherrſchaft die Gewalt, einen ohne ihre Einwilligung eingegangenen Uebertrag gültig zu genehmigen.

Was nach den gemeinen Landesbräuchen in Hinſicht des älteſtgebornen Kindes galt, daß muß nach der beſtehenden Geſetzgebung, beſonders dem Geſetze vom 17. Nivôse J. 2, wodurch die Gleichheit der Erbfolge unter ſämmtlichen Kinder ohne Unterſchied eingeführt wurde, auch in Bezug auf dieſe gelten. Hatte nach jener Geſetzgebung das älteſtgeborne Kind das unbezweifelte Recht, ſich an einen zum Vortheile eines nachgebornen Kindes ohne herrſchaftliche Einwilligung geſchehenen Uebertrag nicht zu ſtören und vermöge des Erſtgeburtsrechts das ganze Vogteigut an ſich zu ziehen, ſo iſt auch gar nicht einzuſehen, warum nach der jetzigen Geſetzgebung ſämmtliche Kinder wie früher das älteſtgeborne, nicht ebenfalls die geſetzliche Befugniß haben ſollten, einen an eines ihrer Geſchwiſter ohne herrſchaftliche Einwilligung geſchehenen Uebertrag als nichtig oder wenigſtens als widerruflich anzufechten.

Das bisher Geſagte deutet ſchon auf die Unrichtigkeit der Anwendung einer exceptio de jure tertii. Vergleicht man nun beide Geſetzgebungen, dann wird es vollends klar, daß der Erbfolge zuwider bei Erbſchaftsanfällen der neuern Zeit, den nicht bedachten Kindern eine exceptio de jure tertii nicht vorgeworfen werden kann.

Wirft man ſich zur Rechtfertigung der gegenſeitigen Meinung auf das in dem Artikel 3, Tit. 2 gebrauchte Wort *Zulaß*, um darzuthun, daß daſſelbe als ein pati fieri von Seite der Schaftherrſchaft und ohne daß deren poſitives Einſchreiten mittelſt Einwilligung nöthig geweſen ſey, ja als ein von der Herrſchaft unterlaſſener Widerſpruch die Unwiderruflichkeit des Uebertrags zum Vortheil des auserſehenen Kindes begründet habe, ſo hat man dagegen überſehen, daß es in dem franzöſiſchen Urtext, der im Zweifel immer den Ausſchlag geben mußte, avec permission et consentement du Seigneur heißt, was offenbar bei jener Herrſchaft eine poſitive Handlung der Einwilligung und kein bloßes Dulden bezeichnet. Wie lange müßte auch ein ſolches Dulden beſtanden

Digitized by Google

haben, damit der in dem Uebertragsakte Auserſehene daraus ein unwiderrufliches Recht erworben habe? Daß die patientia und negligentia in der Servituten-Materie und die negligentia in der Verjährungslehre eine ſehr bedeutende Rolle ſpielen, dies bedarf kaum einer Erwähnung. Daß die patientia ohne die neglientia gar nichts ſey und keine geſetzliche Wirkung hervorbringen könne, dies dürfte auch wohl nicht bezweifelt werden. Wie müßte nun, auf unſeren Gegenſtand angewendet, das Daſeyn einer negligentia, welche die herrſchaftliche Einwilligung erſetzen ſoll, ausgemittelt und feſtgeſtellt werden?

Der Vogteibeſitzer mußte unſtreitig, wenn er einen rechtsbeſtändigen Uebertrag an eines ſeiner Kinder machen wollte, die herrſchaftliche Einwilligung einholen, wenigſtens nachſuchen, welche alsdann von dem Herrn ertheilt oder nicht ertheilt wurde. Geſchah Erſteres, ſo war das Uebertragsgeſchäft zur Rechtsbeſtändigkeit emporgetragen, und die Sache hatte ihre gänzliche Erledigung erhalten. Wurde aber die Einwilligung nicht ertheilt, ſo lag auch hierin ein Abſchlagen des Geſuchs, was doch wiederum offenbar auf eine Nichteinwilligung ſchließen lieſſe. Wurde die herrſchaftliche Einwilligung nicht nachgeſucht, und eben deswegen weder ertheilt noch abgeſchlagen, ſo konnte es auch der Herrſchaft unbekannt ſeyn, ob ſie zu ihrem Nachtheile etwas zu dulden oder nicht zu dulden habe, ſo fiel auch jedenfalls der Begriff der Duldung ſowohl als der Nachläßigkeit weg.

Wozu nun eigentlich jene Erörterungen? Sollte man nicht vielmehr die einfache Frage aufſtellen? Konnte der Vogteibeſitzer, welcher auch nur höchſtens als nützlicher Eigenthümer, der er nach dem angeführten Artikel 7 ſtreng genommen, nicht war, zu betrachten geweſen wäre, durch eigenliebige Handlungen auf das Recht der Herrſchaft, wozu dann gewiß das Recht der Einwilligung gehörte, zerſtörend einwirken? Es wird nun aber nicht bezweifelt werden dürfen, daß jene Frage nach der Lehre über das Colonatrecht, über die emphyteusis, über das Lehnrecht mit „nein“ beantwortet werden müſſe. Das erſte beſte Beiſpiel, aus der Mitte gegriffen, veranſchaulicht uns die nicht in Zweifel zu ziehende Regel: daß der emphyteuta mit der größten patientia des Herrn, ohne weitere Zugabe, gegen dieſen das direkte Eigenthum, wovon das Recht der Einwilligung bei Vogteigütern ein Ausfluß war, durch Erſitzung nicht erwerben konnte, obgleich die Klage auf Zahlung des jährlichen Canons, ſo wie er erfallen war, der Verjährung unterworfen geweſen.

Nehmen wir alſo als unumſtößliche Wahrheit an, daß der Zulaß in dem Sinne des Duldens dem kräftigen Geiſte des Geſetzes unterliegen müſſe, und knüpfen wir den Faden dieſer kleinen Abhandlung an die Hauptſache, ſo ſtellt ſich eigentlich folgendes Ergebniß dar: nämlich gleichwie das älteſtgeborne Kind unter der ehemaligen Geſetzgebung des Herzogthums Luxemburg nach der damals in Bezug auf die Vogteigüter beſtandenen Erbfolge dem in einem Uebertragsakte auserſehenen nachgebornen Kinde die Einrede: daß dieſer Uebertrag als ohne herrſchaftliche Einwilligung geſchehen, nicht rechtsbeſtändig ſey, mit Erfolg entgegenſetzen konnte, eben ſo vermögen auch, wenn ein ſolcher Uebertrag unter jener Geſetzgebung zu Stande gekommen, alle Kinder nach der jetzigen Geſetzgebung, ſo fern hierunter die Eltern verſtorben ſind, die Unrechtsbeſtändigkeit rügen, weil dieſe Einrede eben ſo wenig wie jene als eine

Digitized by Google

exceptio de jure tertii zu betrachten, weil sie in beiden Fällen unter derjenigen Gesetzgebung, der der Erbschaftsanfall angehört, aus dem bezüglich bestandenen Erbrechte und demnach, sage ich, in beiden Fällen aus dem Mangel der herrschaftlichen Einwilligung hergeleitet wird. Wie hätte auch wohl unter der früheren Gesetzgebung das ausersehene nachgeborne Kind, dem durch die damals eröffnete Erbfolge gewordenen Vogteibesitzer als Beklagten oder als Kläger die Replik oder Einrede: dieser könne den Mangel der herrschaftlichen Einwilligung als de jure tertii nicht rügen, mit Erfolg entgegensetzen können? Welcher Rechtsgelehrte würde damals an der Verneinung dieser Frage den entferntesten Anstand genommen haben? Wie kann man, auch nur einen anscheinlichen Unterscheidungsgrund angeben, aus welchem unter der jetzigen, nach dem Maßstab der Gerechtigkeit berechneten Gesetzgebung sämmtlichen übergangenen Kindern die Einrede der Unrechtsbeständigkeit als eine exceptio de jure tertii entgegengehalten werden könnte. Wenn früher das ältestgeborne Kind dieselbe mit Erfolg hat geltend machen können, wie viel weniger kann man denn heute jenen Kindern, denen auch noch Natur und Gefühl, Billigkeit und Menschlichkeit zur Seite stehen, ihre Einrede als de jure tertii herausstreichen!

Gleichwie nun, wenn von der Unterstellung eines solchen unrechtsbeständigen Uebertrags ausgegangen, die Möglichkeit von Seite der Schaftherrschaft nach der unter der alten Gesetzgebung zum Vortheile des ältestgebornen Kindes eröffneten Erbfolge durch nachträgliche Genehmigung jenen Uebertrag zu gültigen insbesondere durch den Artikel 7, Tit. 2 ausgeschlossen war, eben so wenig, ja noch weniger konnte nach der unter der Mittelgesetzgebung zum Vortheil sämmtlicher Kinder festgehaltenen Erbfolge irgend etwas zu ihrem Nachtheile in die Quer kommen. Kurz das zu Gunsten des ältestgebornen Kindes in der totalen Einheit gegründete Interesse, einen früheren ohne herrschaftliche Einwilligung geschehenen Uebertrag, wenn die Erbfolge sich unter der alten Gesetzgebung eröffnete, mit Erfolg als unrechtsbeständig anzugreifen, hat seit der Einführung der Gesetzgebung über die Gleichheit der Erbfolge sich zum Vortheile sämmtlicher Kinder in die gleichmäßige Vielheit des Ganzen aufgelöst.

Muß man auf der Gegenseite nachgeben, daß der an ein nachgebornes Kind ohne Einwilligung der Schaftherrschaft geschehene Uebertrag die durch den Artikel 7 zum Vortheile des ältestgebornen Kindes festgestellte Erbfolge nicht hindern konnte, so steht auch nothwendig fest, daß alsdann von Seite der Eltern keine gültige Entäußerung zu Gunsten des eingesetzten Kindes vorgegangen und daß die Eltern ungeachtet eines solchen Uebertrags noch immer Vogteibesitzer geblieben waren und es nothwendig bleiben mußten, wenn nach dem Artikel 7 die Möglichkeit gedacht werden sollte, daß die ausschließliche Erbfolge zum Vortheile des ältestgebornen Kindes statt finden könnte. Waren also unter solchen Umständen die Eltern noch immer als Vogteibesitzer zu betrachten, so steht auch der Gegensatz unerschütterlich fest, daß das eingesetzte nachgeborne Kind nicht als Vogteibesitzer angesehen werden konnte; denn sonst hätte ja das ältestgeborne Kind nicht mehr von den Eltern, sondern nur höchst möglicherweise von dem eingesetzten, wenn dieses keine Deszendenten hinterlassen, ab intestato erben können, was nun aber offenbar der Fall nicht war.

Digitized by Google

Kam nun die Mittelgesetzgebung über die Gleichheit der Erbfolge und über die Abschaffung des Lehnwesens der herrschaftlichen Einwilligung zuvor, so war auch mit einem Schlage durch das Nivôse-Gesetz die Gleichheit der Erbfolge zum Vortheil aller Kinder so kräftig gesichert, daß die Eltern, obgleich volle Eigenthümer geworden, nicht mehr gegen die strenge Vorschrift jenes Gesetzes zum Nachtheil jener Kinder eine Verfügung treffen durften. Das ganze Eigenthum hatte durch die Mittelgesetzgebung sich in die Hände der noch lebenden Eltern und nicht in die des eingesetzten Kindes konsolidirt, indem es diesem an einem festen Anhaltspunkte und an der gesetzlichen anziehenden Kraft der Konsolitation fehlte; denn es war, wie wir uns überzeugt haben, noch nicht Vogteibesitzer geworden.

Früher soll ein ohne herrschaftliche Einwilligung geschehener Uebertrag gar nicht rechtsbeständig gewesen seyn und die ausschließliche Erbfolge nicht gehemmt haben, und heute will man ihn durch eine Gesetzgebung gültigen, die sogar den Eltern, welche das volle Eigenthum geworden, bei ihrer Lebzeit Anordnungen, welche wieder die Gleichheit der Erbfolge verstoßen, verbietet, indeß doch nach den gemeinen Landesbräuchen die Eltern bei ihrer Lebzeit mit herrschaftlicher Einwilligung rechtsgültige Verfügungen zu treffen, befugt waren. Heute will man frühere unrechtsbeständige Vogteiguts-Ueberträge aufrechterhalten, indeß das Nivôse-Gesetz zum Vortheile sämmtlicher Kinder sogar widerrufliche Gutsüberlassungen (démissions revocables) zernichtete! (Gesetz vom 22. Ventôse J. 2. Antwort auf die 18. Frage.)

Es kann sonach nicht bestritten werden, daß Vogteiguts-Ueberträge nur mittelst der ertheilten schaftherrschaftlichen Einwilligung rechtsgültig waren, und daß folglich, wenn die Eltern seit der Verkündigung der Mittelgesetzgebung verstorben, das eingesetzte Kind nur in dem Falle, wo die herrschaftliche Einwilligung früher ertheilt worden, seine übrigen Geschwister von der Erbschaft ausschließen könne.

Wie muß nun die angeblich ertheilte Einwilligung erwiesen werden? Kann der Beweis durch Zeugen geführt werden? Oder muß es schriftlich erbracht werden? Eine Frage, die doch nicht bestritten seyn sollte!

Daß die herrschaftliche Einwilligung in dem ehemaligen Herzogthum Luxemburg ausdrücklich und zwar schriftlich geschehen mußte, dafür spricht die allgemein anerkannte Praxis. (S. den Kommentar über die gemeinen Landesbräuche von Schmitt, weiland General-Prokurator am Souverainen Rath zu Luxemburg). Es konnte auch wohl nicht anders seyn, wenn man nur einen flüchtigen Blick auf den Artikel 19 des edictum perpetuum vom Jahre 1611 wirft, indem es darin heißt: „Und dieweil auch viele Irrungen und Prozessen unter unsern Unterthanen erwachsen, wegen Vielfältigkeit der Geschichten, so man bei den Konventionen und Kontrakten vorgelaufen zu seyn angiebet, kraft welcher dahin ausgegangen wird, als wenn mehr beredet worden, als in den darüber aufgerichteten Instrumenten begriffen, es seyen unter deren Handzeichen oder vor Notarien und aufgericht, wie auch desgleichen mit den Testaments-Dispositionen, Heirathsberedungen, und andern Spezien und Gattungen der Verhandlungen, Konvention und Dispositionen, welche große Unsicherheit, ja bisweilen den Gegensinn der Zeugschaft und Beweis, und große Verwickelung der Prozeduren zum höchsten Nachtheil der

Partheien verursachen, haben wir dem zuvorzukommen verordnet und ordnen hiemit, daß von allen Dingen, darüber unsere Unterthanen traktiren und disponiren wolle, welche den Werth von drei hundert Pfund Artesisch einmal überschreiten, es geschehe durch Ordnung letzten Willens, Donation, Heirathsberedung, entweder von Erbsachen, oder im Werth wie oben gesetzet, daß sie solches unter ihrem Handzeichen oder vor Notarien und Zeugen, oder aber anderer offener Personen und Qualität und Wichtigkeit solcher Kontrakten und Dispositionen, in Schriften verfassen und dieselbe solche Instrumente in Forma aufrichten und beschreiben sollen, die in solchen Materien anstatt aller Bezeugniß allein genügsam seyn werden, ohne daß die Richter einige Probation mit Kundschaft neben deren Inhalt, aufnehmen mögen."

Man wird sich aus diesem Artikel überzeugen, daß er mit dem Art. 1341 des B. G. B. viel Aehnlichkeit hat und die allgemeine Vorschrift enthält, daß Verhandlungen, Verträge, Verfügungen, namentlich Verkäufe, Schenkungen, Heirathsberedungen, so oft von Erbschaftssachen, oder von Gegenständen, deren Werth 300 Pfund Artesisch (livres artois) übersteigt, die Rede ist, schriftlich errichtet werden sollten.

Wir haben nun gesehen, daß Vogteigutsüberträge ohne herrschaftliche Einwilligung gar nicht rechtsbeständig waren und letztere die unumgängliche Bedingung zur Rechtsbeständigkeit solcher Ueberträge bildete, und es läßt sich hiernach nicht bezweifeln, daß die herrschaftliche Einwilligung als wesentlicher Bestandtheil eines der wichtigsten Verträge in dem ehemaligen Herzogthum Luxemburg durch Urkunden bewiesen werden müsse. Umfaßte ja doch der Uebertrag eines Vogteiguts eine Art von Erbschaftsvertrag, eine Schenkung (demissio bonorum) und gleichsam eine Heirathsberedung, die alle in Bezug auf das Gut zu ihrer Rechtsbeständigkeit den wesentlichen Bestandtheil der herrschaftlichen Einwilligung erforderten, und ohne in so mannigfacher Beziehung gegen den klaren Buchstaben des Gesetzes zu verstoßen, kann man daher die Behauptung nicht wagen, daß die herrschaftliche Einwilligung auch durch Zeugen erwiesen werden dürfe.

Digitized by Google

Rechtsentscheidungen

des

Revisions- und Kassationshofes.

Klöster. — Uebertrag von Obligationen.

Unter welchen Bedingungen und Förmlichkeiten sind die Quittungen und Ueberträge von Klösterobligationen gültig, welche aus der Periode vor Aufhebung der Klöster datiren? Gesetz vom 5. November 1790. Beschluß der Intermediarkommission zu Bonn vom 4 Frimaire VI Arrêté des Gouvernements-Kommissars Rudler vom 19 Thermidor VI. Beschluß des Regierungs-Kommissars Schée vom 19. Ventôse VIII. Beschluß vom 20 Prairial X.

Regierung in Köln — Baum und Tücking.

Zufolge Schreinsurkunde vom 8. August 1782 verschuldete der jetzt verstorbene Johann Sigesmund Baum dem Kloster Mariengarten zu Köln 500 Thaler Courant zu 3¼ Prozent, die auf einem Hause zur Glocke auf dem alten Markt zu Köln hafteten. Die Regierung zu Köln glaubte, daß dieses Kapital durch die Säkularisation dem Fiskus anheim gefallen sey, und da es sich ergab, daß seit dem ersten August 1803 keine Zinsen mehr waren bezahlt worden, so wollte sie diese Zinsen von den Erben des Baum einziehen; diese behaupteten aber, daß dieses Kapital bereits im Jahre 1795 von dem Kloster an den Priester Tücking cedirt, und in Gefolge dieser Cession im Jahre 1808 an den Cessionar ausgezahlt worden sey, worüber sie eine Notarial-Quittung des ꝛc. Tücking vom 5 August 1808 beibrachten.

Die Regierung fand über diesen Gegenstand in den Registern des Klosters folgende Vermerke:

Auf die Berufung des ꝛc. Baum und Tücking reformirte der Appellationshof dies Urtheil erster Instanz zum Besten der Appellanten, indem er zuvor einen Einwand gegen die Unzulässigkeit der Appellation verwarf, durch sein Urtheil vom 28. Juni 1824 dahin, daß die Regierung gänzlich abgewiesen, und in die Kosten beider Instanzen verurtheilt wurde. Die Motive des Appellations-Urtheils waren folgende:

J. E., daß in erster Instanz sowohl über den in dem Zwangsbefehl enthaltenen Zinsenrückstand eines Kapitals von 500 Thlr. kölnisch als über die Gültigkeit der Abtragung dieses Kapitals an den Appellanten Tücking in Folge eines von demselben geltend gemachten Uebertrages verhandelt und entschieden worden, daß mithin in diesem Rechtsstreit offenbar ein appellabler Gegenstand vorliegt.

Auf die zur Unterstützung der Berufung vorgebrachten Gründe:

J. E., daß die appellatische Regierung gegen Baum als Erben seines Vaters Johann Sigesmund Baum eine persönliche Klage wegen eines von letzterm dem Kloster Mariengarten schuldig gewesenen Kapitals verfolgt, daß Johann Sigesmund Baum noch im Jahr 1802 die erfallenen Intressen und erst im Jahr 1808 an den Mitappellanten Tücking in Folge eines zu dessen Vortheil von dem Kloster Mariengarten gemachten Uebertrags das Kapital abgelegt hat;

„Daß also die zur Verjährung einer persönlichen Klage erforderliche Frist von 30 Jahren, bei Anstellung derselben keineswegs verflossen gewessen wäre: daß aber die Frage, ob die appellatische Regierung diese Klage mit Grund eingeführt hat, von der Entscheidung abhängt, ob Johann Baptist Tücking schon vor Aufhebung des Klosters Eigenthümer dieser Forderung gewesen war, und also Baum gültig in dessen Hände das Kapital ablegen konnte;"

J. E., daß die Urkunde vom 1 März 1795 welche in gegenwärtiger Berufungsinstanz den Acten beigefügt worden, zwar nicht von dem Notar Brochhausen aufgenommen ist, indem derselbe blos die Unterschriften für ächt anerkannt und beglaubigt hat, ohne zu erwähnen, daß er bei der Abfaßung des Actes gegenwärtig gewesen, noch das Datum seiner dem Akte nachgesetzten Beglaubigung der Unterschrift anführt und daher der Akt selbst seine Natur eines Aktes unter Privat-Unterschrift nicht verändert hat: daß aber dessen Authentizität nach dem Artikel 10. des Gesetzes vom 5. November 1790 angenommen werden muß, indem seines Inhalts in den bei der Aufhebung des fraglichen Klosters inventarisirten und der Domainen-Verwaltung übergebenen Hausrechnungsbüchern, worauf die appellatische Regierung sich auch selbst bezieht, ausführlich Erwähnung geschieht. Daß nach dieser Urkunde es keinem Zweifel unterliegen kann, wie nach seinem Inhalte ein vollkommener Uebertrag von Seiten des Klosters an den Mitappellanten Tücking der fraglichen Kapitalforderung zur Tilgung des dem Kloster gemachten Vorschußes eines Kapitals von 500 Thlr. zur Zahlung von Kontributionen am 1. Mai 1795 statt gefunden, indem es in dem Akt heißt, daß Tücking im Falle der Aufhebung des Klosters des auf Sigesmund Baum haftenden Schreinskapitals sich als seines wahren Eigenthums bedienen, und damit nach Willkühr schalten und walten könne.

„Daß, da dieser Uebertrag zu einer Epoche geschehen ist, wo dem Kloster noch die Administration seines Vermögens zustand und bei Anlegung

gen und Ablegungen von zinsbaren Kapitalien, so wie hinsichtlich der Verwendung derselben zu ihrer Nothdurft für die Klöster keine besondere Einschränkungen bestanden, auch der in der Urkunde angegebene Verwendungsgrund, den Zeitumständen angemessen, indem bekanntlich die Klöster zu den Kriegs-Kontributionen in Geld damals herangezogen wurden, insbesondere das Kloster Mariengarten nicht nur mit Natural-Requisitionen aller Art heimgesucht, sondern nebenher auch mit einer Kriegssteuer von 6,600 Livres belegt worden ist, und, um dieselbe leisten zu können, von den damaligen Behörden, selbst durch Druck den Einwohnern bekannt gemacht worden, wie allerdings den Klöstern der Weg eines Anleihens offen stehe."

Daß auch bei der Aufhebung des Klosters am 19 Fructidor Jahrs 10. 6. September 1802, in dem nach Vorschrift der Art. 4 und 5 des Arrêté vom 20 Prairial Jahres 10 (9. Juni 1802) angefertigten Activ- und Passiv-Etat über das Vermögen und die Revenüen des Klosters die fragliche Kapitalschuld von Sigismund Baum nicht mehr aufgenommen ward, und auch nie von der französischen Domainenverwaltung, an welche die Verwaltung des Eigenthums der aufgehobenen Klöster überging, deshalb irgend ein Anspruch gemacht worden, und daher für den Appellanten Tücking gar keine Veranlaßung war, als Gläubiger des Klosters im Liquidationswege aufzutreten.

„Daß wenn auch das Kloster nach dem Jahre 1795 bis 1802 die Zinsen seines lösbaren Schreinkapitals noch immer direkt und unmittelbar von dem Schuldner Baum gezogen hat, obschon die dem Appellanten versprochenen jährlichen Zinsen, mit jenen die Baum an das Kloster zu zahlen hatte, völlig gleich waren, dies gleichwohl darum geschehen konnte, weil dem Kloster besonders in den damaligen Zeiten daran gelegen seyn mußte, seinen durch die feindlichen Maßregeln ohnehin schon in einem hohen Grade geschmälerten Kredit, nicht auf einmal zu verlieren, und die geschehene Veräußerung des Kapitals dem Schuldner selbst gleich bekannt werden zu laßen, und weil es offenbar seine Absicht, war in dem Falle seiner Erhaltung den Appellanten auf eine andere Weise zu befriedigen, und für diesen Fall von dem geschehenen Uebertrage wieder abzugehen.

J. E., daß unter diesen Umständen die blos eventuelle Regreßklage des Mitappellanten Baum wider Tücking von selbst hinwegfällt."

Aus diesen Gründen

erkennt der K. K. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 31. Januar 1824 zu reformiren se, reformirt mithin dasselbe und weiset die Appellatische Regierung mit ihrer gegen den Appellaten Baum aufgestellten Anforderung wegen eines von dem Vater desselben geschuldeten, von beiden Seiten lösbaren Schreinkapitals von 500 Thlr. kölnisch ab, und verurtheilt dieselben in die Kosten beider Instanzen, sowohl gegen Baum als Tücking, verordnet weiter die Rückerstattung der hinterlegten Geldstrafe.

Gegen dieses Urtheil führte die Regierung den Kassations-Rekurs ein, den sie auf folgende Kassationsgründe stützte:

1) Verletzung des Art. 10. des Gesetzes vom 5. November 1790 im Allgemeinen.

Der vom Appellationsrichter angeführte Art. 10 dieſes Geſetzes, mit dem Art. 9 in weſentlicher Verbindung ſtehend, lautet wörtlich folgendermaßen:

Art. IX. Les emprunts qu'auroient pu avoir fait les bénéficiers pour des causes reconnues nécessaires ou utiles à leurs bénéfices et ceux qu'auroient pu avoir fait de bonne foi les corps, maisons et communautés, et qui seront constatés par actes authentiques d'une date antérieure au 2 Novembre dernier, seront déclarés légitimes.

Art. X. Il en sera de même des emprunts qui pour les mêmes causes auroient été faits par les dits corps, maisons et communautés et qui ne seraint établies que par acte sous seing — privé, pourvû que ces actes ayant une date certaine antérieure au deux Novembre dernier, où qu'ils soient rappellés à une date antérieure au dit jour sur les régistres ou livres de compte de ces maisons, Corps et communautés tenus de bonne foi et inventoriés en vertu des Décrets de l'assemblée.

Dieſe Artikel handelten nur von den Bedingungen, unter denen ein von dem Kloſter aufgenommenes Darlehen rechtsgültig betrachtet werden könne, nicht aber von der Rechtsgültigkeit ihrer Veräußerung, Tücking ſoll wegen Kontributionsgelder durch die quaestionis 500 Thlr, befriedigt worden ſeyn, die er für das Kloſter ausgelegt habe. Das Kloſter habe nun zwar die Befugniß gehabt, Activ-Kapitalien einzuziehen und ſie zur Schuldentilgung zu verwenden: nicht aber ohne vorherige Ermächtigung (S. Art. 7 deſſelben Geſetzes.)

Noch weniger konnten ſie alſo dergleichen Kapitalien ohne eine ſolche höhere Ermächtigung Andern übertragen. Jedenfalls hätte aber Tücking beweiſen müßen, daß er wirklich ſo viel vorgeſchoßen habe, und dadurch Gläubiger des Kloſters geworden ſey. Dieſes habe er zwar behauptet, aber weder durch einen authentiſchen noch durch Privat-Act bewieſen; Auch finde ſich in den Kloſterbüchern kein Vertrag über ein ſolches Darlehn, ſondern nur eine Ceſſion wegen deſſelben. Da nun nicht einmal der Grund der Ceſſion erwieſen werden könne, ſo müße auch die ganze Ceſſion als ein zum Nachtheil des Fiskus ſimmulirtes Geſchäft über den Haufen fallen.

II) Irrige Anwendung das obenerwähnten Geſetzes im Beſondern, und auf den vorliegenden Fall.

Wollte man aber auch, daß daß Geſetz vom 5. November 1790 an und für ſich — ſo ſagte die Kaſſationsimplorantin — auf ſolche Verträge angewendet werden könnte, und daß der Vermerk in den Kloſterbüchern die Stelle der Authentizität erſetzte, ſo könnte dies doch immer nur von ſolchen gelten, die vor dem 1. November 1790, nicht aber von ſolchen, die, wie der gegenwärtige nach dem Geſetze ihre Entſtehung erhalten hätten. Wollte man dies nicht annehmen, ſo hätte unter dem Schutze dieſes Geſetzes alles Vermögen der geiſtlichen Korporationen durch antedatirte und ſimulirte Ceſſionen dem Fiskus entzogen werden können. Auch könnten die Stelle der Authentizität nur ſolche Rechnungsbücher und Regiſter vertreten, die redlich und glaubwürdig geführt wären, nicht aber ſolche, wie das gegenwärtige, wo der fragliche Vermerk eigentlich

Digitized by Google

bei dem Jahre 1795 hätte stehen sollen, anstatt dessen aber erst im Jahre 1802 sich vorfände, bis wohin das Kloster die Zinsen erhoben und wo es aufgehoben worden sey.

Nicht auf die Klosterbücher beziehe sich Fiskus, sondern auf die Schreinsurkunde die das Eigenthum des Fiskus an das fragliche Kapital beweise.

Daß der Vermerk der Cession auf einem frühern Blatte nemlich auf Fol. 301 sich befinde, da die Fol. 320 bei dem Jahre 1802 noch die Zinsenzahlung an das Kloster vermerkte, und wegen der Cession auf Fol. 301 zurückgewiesen worden, spreche mehr für den Fiskus als für die Kassationsbeklagten; im Gegentheil werde der Verdacht der Kollusion dadurch noch mehr bestärkt, daß man zum Vermerk der Cession ein früheres zufällig noch nicht beschriebenes sonst aber gar nicht dazu geeignetes Blatt wählte. —

Hierzu komme noch der Umstand, daß nach demselben Vermerke zugleich mit der Cession der 500 Thlr. an den Tücking das Kloster 800 Thlr. die bei einem gewissen Förster ausstanden, an denselben Tücking cedirt habe, daß der Tücking aber diese 800 Thlr. niemals reklamirt, sondern ruhig habe geschehen laßen, daß Fiskus als Nachfolger des aufgehobenen Klosters sich deßhalb mit dem ꝛc. Förster geeinigt und das Kapital erhoben habe, — ein Umstand, der in facto feststehe.

III) Waren noch folgende Gesetze verletzt:

a) Der Beschluß der Intermediar-Kommission zu Bonn vom 4. Frimaire Jahres 6, welcher alle und jede Uebertrage von Kloster-Vermögen nach dem Einzuge französischer Heere für null und nichtig erklärt, weil nicht die Einwilligung der französischen Oberlandes-Verwaltungsbehörde eingeholt worden ist.

b) Das Arrêté des Gouvernements-Kommissärs Rudler vom 19 Thermidor Jahres 6, welches der Appellationshof selbst in seinen Entscheidungsgründen angeführt habe, und welches ganz deutlich zu Gunsten des Fiskus und gegen Privat-Veräußerungen spreche.

c) Der Beschluß des Regierungs-Kommissärs Shée vom 19. Ventôse Jahres 8, welcher die Einregistrirung aller seit dem 21. Mai 1794 geschloßenen Akte verlangt, wenn sie nicht als Privat-Akte gelten sollen. Er lautet folgendermaßen:

„Art. 1 Le sursis accordé par l'arrêté du 3 Nivôse dernier pour faire viser et enregistrer gratis les actes réputés authentiques, est prorogé jusqu'au premier Prairial prochain.“ (21 Mai 1800.)

Art. 2. Seront seulement soumis a visa et enregistrement ceux desdits actes, passés depuis le prémier Germinal an II. (21 Mai 1794.)

Art. 3. Le délai fixé par l'article premier expiré, tous les actes réputés authentiques passés depuis le premier Germinal an II qui n'auront pas été présentés à l'enrégistrement ne seront plus considérés que comme actes sous seing privé.

Hiernach könne daher die Cession an den Tücking nur für einen Privatakt gelten, da sie am 1. Mai 1795 angeblich vor sich gegangen, und erst am 10 Nivôse Jahres 9 einregistrirt worden sey.

Der Antrag der Kassationsklägerin gieng dahin, das Urtheil des Rheinischen Appellationshofes vom 28. Juni 1824 zu vernichten, und, an die Stelle des besagten Gerichtshofes tretend, das Erkenntniß erster

Digitized by Google

Instanz lediglich zu bestätigen, und die Kassationsbeklagten in alle aufgegangene Kosten zu verurtheilen.

Die Kassationsbeklagten erwiederten hierauf in einer durch den Justizkommissions-Rath Advokat-Anwalt Sandt eingereichten Denkschrift, das angegriffene Urtheil habe in facto entschieden, daß am 1. März 1795 ein Uebertrag des fraglichen Kapitals von dem Kloster an den Tücking geschehen sey. Eben so habe es entschieden, daß bei diesem Uebertrag weder ein dolus noch eine Simulation obgewaltet habe.

In so weit sey das Urtheil quaestionis im Kassationswege unangreifbar, die ferneren Gründe des angegriffenen Urtheils aber:

1) daß die Authentizität des Uebertrages vom 1. März 1795 nach dem Gesetz vom 5. November 1790, als feststehend angenommen werden müße, und 2) daß das Kloster im Jahre 1795 noch die Administration seines Vermögens gehabt habe, wenigstens in Anlegung und Ablegung von Kapitalien noch nicht beschränkt gewesen sey, hätten mehr die Natur von Rechtsfragen und kämen daher hier zur Beurtheilung.

Das erste und zweite Kassationsmittel nun anlangend, so sey zu erwägen, daß das Gesetz von 1790 erst im Jahre 1796 in den Rheinprovinzen publizirt worden, und also der fragliche Uebertrag der 500 Thlr. älter als jenes Gesetz sey. Der Appellationsrichter habe aus diesem Gesetze nichts weiter gefolgert, als daß der Akt vom 1. März 1795 für einen authentischen zu halten, weil sein Inhalt in den bei Aufhebung des Klosters inventarisirten Hausrechnungsbüchern, worauf die Regierung sich selbst beziehe, ausführlich erwähnt worden sey; abgesehen hiervon, daß er schon um deswillen für authentisch gehalten werden müße, weil ein Notar ihn beglaubigt hätte, und selbst, wenn er blos ein Akt unter Privatunterschrift wäre, so müße er beweisen, daß der Appellationsrichter seine Aechtheit anerkannt habe.

So gut wie nun der fragliche Akt dem Kloster von dem Cessionar sowohl als dem Debitor cessus entgegengesetzt werden könne, so könne er es auch der Regierung werden, die an die Stelle des Klosters trat, ayant-cause von demselben (Art. 1322 des C. G.) sey wenn nicht eine Simulation bewiesen werden könne, Art. 1131 des C. G. welches hier nicht der Fall sey. Dasselbe gelte von den Annotationen, und eine Simulation sey nicht erwiesen, die Regierung habe sich selbst auf die gedachten Bücher bezogen gleichviel, ob allein, oder in Verbindung mit andern Urkunden, sie müßte also auch den Inhalt dieser Bücher gegen sich gelten lassen. Diesen Büchern nach stehet also in facto fest: daß das Kloster an Baum 500 Thlr. zu fodern und ebenso viel an Tücking zu zahlen, und daß es diese Zahlung leistete, indem es jenes Activum an den Tücking übertrug. Ob diese Zahlung baar oder durch eine solche Cession erfolgte, muß gleichviel gelten, da aber zu jener Zeit die Klöster unbedenklich befugt waren, solche Zahlungen zu leisten, so steht auch der Gültigkeit der fraglichen Cession nichts entgegen.

Das dritte Cassationsmittel anlangend, so steht demselben im Allgemeinen schon entgegen, daß der Uebertrag, wie auch das Appellationsurtheil anführe, zu einer Zeit geschehen sey, wo den Klöstern noch volle Administrationsbefugniße zustanden, und wo ihnen selbst von Seite der Behörde durch den Druck bekannt gemacht wurde, daß ihnen zur Abtragung der ihnen auferlegten Laßten der Weg einer Anleihe offen stände.

Digitized by Google

Man brauche deshalb nur die Beschlüsse der Volksrepräsentanten Perez und Hausmann, Ruberjott, Duvais, Maynard und des General Hoche von den Jahren 3, 4, und 5 zu lesen.

Was nun besonders

a) den Beschluß der Intermediarkommission zu Bonn vom 4 Frimaire 6 betreffe, so habe er theils, nicht die Kraft eines Gesetzes gehabt, theils habe er solche Alienationen nicht betreffen können, die schon vor der Emanation dieses Beschlußes geschehen waren, wie sich dieses schon aus der Natur der Sache sowohl, als auch aus dem ausdrücklichen Inhalt des Beschlußes ergebe; theils habe sich dieser Beschluß auch blos auf Veräußerung von Hypotheken bezogen.

b) Das Arrêté des Regierungs-Kommissars Rudler vom 19 Thermidor Jahrs 4 betreffe gleichfalls blos Güter, die damals bereits sequestirt waren, theils sey dasselbe auch später ergangen, als der fragliche Uebertrag bereits geschehen war, daher er auf denselben keine Anwendung finden könne.

c) Das letzte Gesetz endlich, welches die Kassationsklägerin bei dem dritten Kassations-Mittel anführe, der Beschluß des Regierungs-Kommissars Schée vom 19 Ventôse J. 8 verordne zwar das Enregistrement, vernichte aber keinen Akt der damit nicht versehen sey, sondern stelle ihn blos in die Klasse der Privat-Akte, welche gegen die Aussteller, und ihre singuläre Nachfolger (ayant cause) volle Beweiskraft haben. Erst durch Beschluß vom 20 Prairial J. 0 (9. Juni 1802) Art. 2 habe der Staat das Vermögen der Klöster in Beschlag genommen und die Verwaltung derselben im Art. 7 der Domainen-Verwaltung anvertraut. Von dieser Zeit an konnten also die Klöster keine Verwaltungs-Akte mehr vornehmen. Vorher aber waren dergleichen Akte gültig, und es war daher die Cession eines Activi an den Tücking für einen dem Kloster gemachten Vorschuß eben so gültig, wie jede Andere Veräußerung.

Urtheil:

Auf das erste Kassationsmittel:

J. E. daß nach der Bestimmung des Art. 10 Tit. 4 des Gesetzes vom 5. November 1790 selbst diejenigen Anlehen, die von geistlichen Korporationen wegen anerkannt nothwendiger oder nützlicher Ursache mittelst Urkunden unter Privat-Unterschrift gemacht, deren Inhalt aber in den von solchen Korporationen aufrichtig geführten und bei ihrer Aufhebung vorschriftsmäßig inventarisirten Rechnungsbüchern erwähnt ist, für rechtmäßig erklärt worden.

Daß, wie der Rheinische Appellationshof entschieden hat, in dem vorliegenden Falle die gesetzlichen Erforderniße vorhanden sind, mithin von Verletzung des ebenerwähnten Art. 10 um so weniger die Rede sein kann als am 1 März 1795 dem Kloster Mariengarten noch die Verwaltung seines Vermögens zustand, und die Klöster bei An- und Ablegung zinsbarer Kapitalien so wie auch in Ansehung der Verwendung derselben keinen besonderen Einschränkungen unterworfen waren, und der Art. 7 Tit. 2 des angeführten Gesetzes in den Rheinlanden nicht verkündet worden;

Auf das zweite Kassationsmittel:

J. E. daß der angeführte Art. 10 Tit 4. des Gesetzes vom 5. November 1790 erst durch den Consular-Beschluß vom 4. Februar Jahres 11.

Digitized by Google

(23. November 1802) mithin nach Aufhebung der geistlichen Korporationen, und der statt gefundenen Inventarisirung in den ehemaligen französischen Departements des linken Rheinufers verkündet worden, daß daher der Appellationshof, indem er besagten Artikel auf ein längst vor der Aufhebung gemachtes Anlehen und einen in dessen Folge geschehenen Uebertrag eines zinsbaren Kapitals anwendete, keine unrichtige Anwendung davon machen konnte; daß es aber übrigens in seinen Attributionen lag, zu beurtheilen, ob und in wie fern Betrug oder Kollusion dabei untergelaufen seyn mochte;

Auf das dritte Kassationsmittel:

In E. daß der von der Kassationsklägerin bezogene Beschluß der Intermediar-Kommission vom 4 Frimaire Jahres 6. (23. März 1797) nur die Hypothesirung und Veräußerung der Immbilien zum Gegenstande hat: daß der Beschluß des General-Kommissars vom 19. Thermidor Jahres 6 sich auf diejenigen Korporationen bezieht, deren Güter schon damals aus andern Ursachen in Beschlag genommen waren;

Daß der Beschluß vom 19 Ventôse Jahres 8 auf den vorliegenden Fall um so weniger sich anwenden läßt, da der oben angeführte Art. 10 Lit. 4 des Gesetzes vom 5. November 1790 ein spezielles Gesetz ist, nach welchen Fälle, wie der vorliegende, einzig und allein beurtheilt werden müßen;

Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof den Kassations-Rekurs und verurtheilt die Kassationsklägerin in die Kosten.

Sitzung vom 5. April 1826.

Digitized by Google

Entgegnung.

Der Herr Geheimrath und Professor Zachariä zu Heidelberg hat mir die Ehre erwiesen, in einer den Heidelberger Jahrbüchern der Literatur eingerückten, und unter dem Titel: Welche Rechte hat der Gläubiger einer vorbehaltenen Rente gegen den Besitzer des Grundstückes, das mit dem Vorbehalte einer Rente veräußert worden ist? besonders abgedruckten, Rezension einiger Schriften über die Grundrenten in Frankreich und in den damit verbundenen Rheinischen Departementen, und zwar beiläufig in einer Note meines in dem Archiv für das Civil- und Criminalrecht in den Königl. Preuß. Rheinprovinzen 8ten Bd. 3ten Hefte, so wie in des Herrn ꝛc. von Kamptz Jahrbüchern ꝛc. 28ten Bd. enthaltenen juristischen Bedenkens, die Frage betreffend: ob zur Conservation eigentlicher Grundrenten deren Inscription ꝛc. erfoderlich sey? kurze Erwähnung zu thuen und zu bemerken, daß ich mich im Irrthume befinde, wenn ich behaupte, daß der Art. 529 §. 2 des französischen B. G. B. nur von bestellten Renten zu verstehen sey.

Sehr gern würde ich mich bescheiden, und nicht nur diese sondern auch die zum Theil darauf gestützte Behauptung, daß es zur Conservation eigentlicher Grundrenten deren Inscription in die Hypothekenbücher nicht bedürfe, zurücknehmen, wenn ich im Stande wäre, den von dem Herrn Geheimrath Zachariä sowohl in dieser Note, als auch in dem Konterte seiner Abhandlung vorgetragenen, und vorzüglich auf der diesfälligen Annahme französischer Juristen, welche in dem Satze, daß jener Artikel von allen Renten insgemein zu verstehen sey, eine große Vereinfachung ihrer Gesetzgebung zu finden glauben, gestützten Gründen eine solche Stärke abzugewinnen, wodurch meine Ueberzeugung auch nur wankend gemacht werden könnte.

Der Behauptung desselben, daß die bezogene Gesetzstelle vorzugsweise zum Zwecke gehabt, die vorbehaltenen Renten für bewegliches Gut zu erklären, muß ich sammt dem dafür angeführten Grund, weil nur diese nach dem ältern Rechte die Eigenschaft unbeweglicher Güter gehabt hätten, und weil wenigstens den bestellten Renten diese Eigenschaft nur nach einigen Gewohnheitsrechten zugekommen sey, gleich beim Eingange entgegenzutreten mir die Freiheit nehmen. Es widerspricht diesem die von mir in meinem juristischen Bedenken zur Rechtfertigung meines Satzes sub Nro. 4 angeführte Stelle aus den Motiven des französischen B. G. B. zu dem Art. 529 §. 2. — Nach diesen Motiven war es Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung, um die, über die Mobilarität und Immobilarität der bestellten Renten bestehende Kontroverse aufzuheben, und daß dabei nur die bestellten Renten gemeint waren, bestätigt der daselbst ebenfalls angeführte Auszug aus dem Berichte an das Tribunat. Unhaltbar muß aber jedenfalls der für jene Behauptung aufgestellte Grund erscheinen, wenn man bedenkt, daß in einem Gesetzbuche da, wo es darauf ankommt, diejenigen Gegenstände zu bezeichnen, welche zu den beweglichen gehören sollen, nicht nur die angeführt werden müssen, welche man vorher für unbewegliche gehalten, und die nun den beweglichen Sachen

Digitized by Google

beigezählt werden sollen, oder deren Eigenschaft bisheran bestritten gewesen, sondern alle, die ihrer Natur nach oder nach dem System der Gesetzgebung diese Eigenschaft haben oder haben sollen. — Sind doch in dem §. 1 des bezogenen Art. unter andern auch Schuldforderungen und Klagen, welche exigibele Summen oder Mobiliareffekten zum Gegenstande haben, durch die Bestimmung des Gesetzes zu den beweglichen Sachen gezählt, wiewohl ihre bewegliche Eigenschaft auch nach den ältern Gesetzen nicht zu bezweifeln war, und warum sollte dieses dann nicht auch in Ansehung der bestellten Renten der Fall seyn können?

Indessen führt der Herr Geheimrath Zachariä zur Unterstützung seiner Behauptung noch an: 1) daß der Art. 529 §. 2 von rentes perpetuelles überhaupt spreche, und daß wo das Gesetz nicht unterscheide, wir nicht zu unterscheiden hätten. Ich bestreite solches, und bin der Meinung, daß diese Gesetzstelle nur von den, in den Art. 1909 und 1910 bezeichneten Renten rede, und daß das Gesetz wohl unterschieden habe, und da ich für meine Meinung Gründe angeführt habe; jener Satz aber ohne nähere Begründung ausgesprochen worden ist, so werde ich wohl Entschuldigung finden, wenn ich bei meiner Meinung so lange beharren zu müßen glaube, bis meine Gründe widerlegt sind; 2) heißt es: „Wären die vorbehaltenen Renten nicht unter der Vorschrift des Art. 529 §. 2 begriffen, wären sie also Liegenschaften, so würden sie Gegenstand einer Hypothek seyn können;" Ich muß die Richtigkeit dieser Schlußfolge in Abrede stellen. Die Klagen, welche auf Revindikation einer unbeweglichen Sache zielen, sind nicht unter dem Art. 529 begriffen, sie sind vielmehr in dem Art. den unbeweglichen Sachen oder den Liegenschaften beigezählt, und doch gehören selbe nicht zu denjenigen, welche nach dem Art. 2118 Gegenstand einer Hypothek seyn können. Das letzte gilt auch von dem Gebrauchs- und Wohnungsrechte und von Grunddienstbarkeiten, obgleich es unbestritten ist, daß sämmtliche als Reallasten zu betrachten sind. 3) Wird die Frage aufgeworfen: „Wo steht das Gesetz, welches die vorbehaltenen Renten den Liegenschaften beizählt? Ich glaube hierauf mit der Frage antworten zu dürfen: Wo steht das Gesetz, welches den vorbehaltenen Renten die in ihrem Wesen und in den ältern gesetzlichen Bestimmungen gegründete unbewegliche Eigenschaft, oder ihre Realität benommen hat? — Der diesseitigen Behauptung, daß die Ablösbarkeit derselben nicht ihre Mobilarität in sich schließe, ist nicht widersprochen worden. Wofür spricht aber auch hier Billigkeit und Recht, und wofür muß folglich die Auslegung sprechen? Würde man gegen irgend Jemand ungerecht zu seyn Gefahr laufen, wenn man solche vorbehaltene Renten, welche in Frankreich nach dem Edikt von 1771 Art. 7 für Grunddienstbarkeiten und somit für unbewegliches Gut in Beziehung auf das Grundstück, auf welchem sie durch Vorbehalt radizirt worden, erklärt sind, und deren unbewegliche Eigenschaft durch die spätere revolutionaire Gesetzgebung, ungeachtet der verordneten Ablösbarkeit derselben, ausdrücklich als fortbestehend erklärt worden ist, noch jetzt zu den in dem Art. 526 dem Gegenstande nach, auf welchem sie haften, für unbewegliche erklärten Sachen, und insbesondere den Grundleistungen, services foncièrs zählte? Aus welchem Grunde sollen dieselbe nicht ebenso, wie das Gebrauchs- und Wohnungsrecht, und wie die sämmtlichen Grunddienstbarkeiten zu den Realrechten gehören, welche ohne einer Inscription zu bedürfen, unbedenk-

Digitized by Google

lich gegen jeden Besitzer des belasteten Grundstücks ausgeübt werden, selbst wenn sie auch in anderer Beziehung z. B. in Ansehung der Personen, welchen sie zustehen, oder in Ansehung der gesetzlichen Gütergemeinschaft zu dem beweglichen Vermögen gezählt werden können? 4) Herr Geheimrath Zachariä sagt ferner; „Der Art. 529 §. 2 hätte diese Renten von der Regel ausdrücklich ausnehmen müssen, wenn sie unter derselben nicht hätten begriffen seyn sollen. So habe man auch die Sache bei der Berathung angesehen. Der Artikel habe in der Redaktion, welche von der Sektion dem Staatsrathe vorgelegt worden, so gelautet: Sont meubles etc. les rentes perpetuelles ou viagéres, soit sur la république soit sur des particuliers, encore que ces rentes soient le prix de l'alienation d' un immeuble. Dabei sey von dem Consul Cambaceres bemerkt worden: Le code doit fixer la nature des rentes constituées sur particuliers. La section propose de les declarer meubles, même quand elles représentent le prix d' un immeuble aliéné. Il serait juste de laisser du moins aux particuliers le droit de stipuler, que les rentes qu'ils stipulent seront immeubles. — Hierauf sey der Artikel an die Sektion zurückzuweisen, und in der definitiven Redaction seyen jene Endworte weggelassen."

Hieraus folgt also, daß damals unter den in der Redaction beibehaltenen Renten des am 25. Januar 1804 dekretirten Art. 529 §. 2, die als Preis für verliehenen Grund und Boden vorbehaltenen Renten nicht begriffen waren, und nicht begriffen seyn sollten. Herr Zachariä giebt als Grund hiervon an, weil man noch nicht die Frage wegen Beibehaltung oder Wiederherstellung der Grundrenten in Berathung gezogen gehabt, und setzt hinzu, daß, da man diese Frage in der Folge verneinend entschieden habe, und da auch das von Cambaceres in Antrag gebrachte Ausnahmegesetz nicht in das B. G. B. aufgenommen worden, es auch in Ansehung der vorbehaltenen Renten bei der allgemein gefaßten Regel des Art. 529 §. 2 geblieben sey. Allein es ist ein Irrthum, wenn so im Allgemeinen, und ohne auf immerwährende Renten sich zu beschränken, gesagt wird, daß die Frage wegen Beibehaltung oder Wiederherstellung der Grundrenten verneinend entschieden worden sey. Nirgendwo ist in dem B. G. B. oder sonst in dem französischen Rechte verboten, Grund und Boden gegen den Preis einer vorbehaltenen jährlichen Rente zu veräußern.

Der am 21. März 1804 ganz außer dem Zusammenhange mit dem Liv. II tit. 1 wiewohl er diesem Titel eingeschaltet worden, dekretirte Art. 530 hat dergleichen vorbehaltene Renten nach wie vor anerkannt, nur ablösbar erklärt, und an ihrem sonstigen Wesen nichts geändert. Das vorgeschlagene Ausnahmegesetz behielt demnach noch immer seine Wichtigkeit, verstand sich daher von selbst; weshalb es zum Nachtheil solcher Rentberechtigten als stillschweigend verworfen, um so weniger angenommen werden darf, als die in dem Projecte des Art. 529 §. 2 enthaltenen, die vorbehaltenen Renten betreffenden, Endworte in der definitiven Redaction ausdrücklich und vorbedächtlich weggelassen worden sind, und schwerlich Jemand behaupten wird, daß diese Worte ohne alle nähere Verfügung zum Nachtheil der Rentberechtigten stillschweigend wieder hinzugedacht werden dürften, und daß jener Artikel noch jetzt die allgemeine Regel für alle Renten enthalte, nachdem die vorbehaltenen Renten einmal davon ausgeschlossen waren.

Digitized by Google

Sollte hierüber, was ich zwar zugebe, noch einiger Zweifel bestehen können, so muß derselbe doch in Ansehung der ältern Grundrenten durch die Betrachtung völlig verschwinden, daß dem B. G. B. zum Nachtheile der Berechtigten keine rückwirkende Kraft habe gegeben werden können, noch habe gegeben werden wollen. 5) Herr Zachariä sagt endlich, daß schon das Zwischenrecht den vorbehaltenen Renten die Eigenschaft liegenschaftlicher Güter entzogen habe, sich dabei auf den Inhalt seiner Rezension oder Abhandlung beziehend.

Da es mir nicht sobald genug und niemal zu viel ist, eine Frage zu diskutiren, bei welcher mehrere meiner Mitbürger höchst intressirt sind, und bei welcher wir in Gefahr schweben, gegen die Grundrentberechtigten ein Unrecht zu üben, und da das so häufig gebrauchte Universalmittel, daß diese Frage von keinem französischen Juristen als streitig betrachtet worden, unter solchen Umständen mich als einen deutschen Juristen von einer nähern Forschung nicht zu enthinden vermag; diese Frage auch überdies einiges allgemeine juristische Interesse darbietet, so möge es mir erlaubt seyn, die Vordersätze, welche jener Rezension oder Abhandlung zum Grunde liegen, und die Schlußfolgen, welche daraus gezogen worden, so wie die ganze mit ehrenwerther Gelehrsamkeit und mit gewohntem Scharfsinn aufgestellte Argumentation bezüglich auf die vorliegende Frage näher ins Auge zu fassen

Der Herr Verfasser führt im Eingange seiner Untersuchung (Seite 3 der besonders abgedruckten Abhandlung) selbst an, daß man in Frankreich zwar die Grundrenten für ablösbar erklärt habe; daß man sie aber im übrigen als Grundrenten habe bestehen lassen. Wenn er nun ferner sagt, daß man in der Folge den Fehler erkannt und verbessert habe, so vermag ich einmal nicht einzusehen, worin dann dieser Fehler gestanden haben solle, und zweitens habe ich in der Geschichte der diesfälligen französischen Gesetzgebung keine Spur einer solchen Anerkennung und Verbesserung entdeckt; weshalb ich dieses beweislose Dictum um so mehr zu bestreiten mich veranlaßt finde, als ja auch an der nämlichen Stelle von dem Verfasser zugegeben wird, daß man es unterlassen habe, durch ausdrückliche gesetzliche Vorschriften genauer den Einfluß zu bestimmen, welchen das neue Recht auf die ältern bestehenden Renten gehabt habe, eine Bestimmung, welche ich auch für überflüssig erachte, wenn ich annehme, daß dergleichen Renten ungeachtet der verordneten Ablösbarkeit bis zur wirklichen Ablösung in ihrer Wesenheit und Natur keine Aenderung erlitten haben. Daß diese Bestimmung, wie der Verfasser vermeint, in der Voraussetzung unterblieben sey, die Anwendung des neuen Hypothekensystems auf diese Renten werde sich von selbst verstehen, ist abermals nirgendwo nachgewiesen, und daß durch das neue Hypothekenwesen die gänzliche Umgestaltung der Grundrenten herbeigeführt worden, die Hauptsäule, worauf das ganze Gebäude der Abhandlung sich stützt, behalte ich mir vor unten näher zu widerlegen.

Wenn Herr Verfasser S. 9 die Renten im Allgemeinen dahin definirt, daß sie die Zinsen von einem Kapital seyen, welches von Seiten des Gläubigers der Aufkündigung nicht unterworfen ist, und wenn unter diesem Begriff nicht nur die bestellten, sondern auch die vorbehaltenen Renten gebracht werden, so kann ich mich unmöglich einverstanden erklären, und ich zweifele nicht, daß sich hierin viele Juristen an

Digitized by Google

meine Seite stellen werden. Nur bei einem Darlehn, mag es ein offenbares oder ein in einem Rentenkaufe verschleiertes seyn, können, der Natur der Sache nach, Kapital und Zinsen im Zusammenhange gedacht werden. — Bei vorbehaltenen Renten oder eigentlichen Grundrenten welche bei Veräußerung eines Grundstückes als Preis desselben bestimmt, und bei den Ueberträgen auf dem Grundstücke selbst vorbehalten werden, und welche selbst nach den französischen Juristen und insbesondere nach, Fölix und Henrion, deren traité etc. der Verfasser hierüber rezensirt hat, einen Theil an dem Eigenthume des Grundstückes darstellen, kann von keinem Kapital, von keiner Schuldforderung; folglich auch von keinen Zinsen die Rede seyn.

Die Grundrente ist eine Abgabe, welche mit dem Grundstücke in unzertrennlicher Verbindung steht, und die Bedingung dessen Besitzes ist; sie macht einen Theil dessen Ertrages aus, und wird, was auf das unwidersprechlichste für ihre unbewegliche Natur streitet, mit zur Grundsteuer herangezogen.

Toullier. Le droit civil, obschon er sich im tom. III pag, 13 §. 21 zu dem Glauben bekennt, daß alle Renten, welcher Natur und welchen Ursprunges selbe auch gewesen, durch die Art. 529 und 530 des B. G. B. mobilisirt und in bloße Foderungen umgestaltet seyen, die nur ein Hypotheken-respec Vorzugsrecht mit sich führten, sagt tom. VI pag. 392-§. 429 auf eine mir mit einem solchen Glauben unvereinbarlich scheinende Weise La constitution d'une rente foncière créée lors du transport de la propriété de l'héritage, est un autre exemple de ces obligations qui suivent l'héritage, en quelque main, qu'il passe. Elles sont le prix de l'héritage; le vendeur ou ses ayant cause peuvent demander la resolution de la vente, si le payement de la rente n'est pas continué. Cette resolution, qui se reporte au temps du premier contrat, anéantit toutes les reventes qui l'ont suivi, et peut par conséquent être intentée contre tiers possesseurs etc.

Ibid. pag. 393 §. 430. Ces charges ou obligations imposées lors du transport de la propriété, et comme une condition de ce transport sont appelées par les jurisconsultes romains, lex praedii. Celui qui retenait ces charges, en aliénant son héritage, lui imposait une loi qui liait tous les possesseurs. Legem rei suae dicebat. On tenait donc, et nous pouvons encore tenir pour maxime, que toutes les charges, toutes les conditions imposées à l'héritages au moment de la tradition ou de la translation de propriété, sont des lois auxquelles tous les possesseurs de cet héritage sont obligés de se conformer pendant qu'ils le possedent.

Mit diesen Angaben, über das Wesen und die Natur der Grundrenten; nicht aber mit dem zuvor allegirten allgemeinen Begriffe einer Rente, gewissermaßen in Uebereinstimmung ist dasjenige, was im Fortlaufe der Abhandlung von den Grundrenten in Frankreich, welchen die Grundrenten in Deutschland gleich gestellt werden, gesagt und wonach ihre Natur dahin angegeben wird: 1) daß die Grundrenten Grunddienstbarkeiten seyen, welche sich von denen des römischen Rechts dadurch und nur dadurch unterscheiden, daß sie den jeweiligen Besitzer zu einer Leistung (ad faciendum) verpflichten, und 2) daß dieselbe zu den liegenschaftlichen

Digitized by Google

Rechten gehören, an welchen z. B. eben so, wie an einem Grundstücke ein Unterpfand bestellt werden kann.

Ganz einverstanden bin ich, wenn aus dem Ersten gefolgert wird, a) daß die Grundrenten wesentlich unablösbare Lasten seyen, und daß sie nach Maßgabe des Edicts vom J. 1771 den Hypotheken nicht gleich stehen, und b) daß dem Grundrentberechtigten eine dingliche Klage gegen Jeden Besitzer des mit der Rente behafteten Grundstückes auf Leistung derselben zustehe, daß diese Klage nach Analogie des römischen Rechts eine actio confessoria utilis genannt werden, und nach den von der actio confessoria geltenden Grundsätzen utiliter zu beurtheilen seyn könne. Ungereimt und ganz dem aus Toullier so eben Angeführten widersprechend scheint es mir dagegen, wenn die französischen Rechtsgelehrten jener Klage den Namen einer hypothekarischen Klage gegeben, und das rechtliche Wesen derselben nach der Analogie der actio hypothecaria beurtheilt haben, wiewohl sie die wahre Natur jener Klage in so fern anerkannten, als sie den Beklagten die exceptio excussionis s. ordinis versagten. (S. 11) Was ich indessen ganz und gar nicht zu fassen vermag, ist, wie dieser Namensverwechselung eine solche folgenreiche Bedeutung gegeben werden kann, als der Herr Verfasser derselben gegeben hat, wenn er S. 17 sagt: „Auch die Grundrenten, deren Titel älter ist, als das Gesetz vom J. VII, sind von nun an nicht weiter Grunddienstbarkeiten also nicht weiter Grundrenten im Sinne des ältern Rechts, sondern sie sind von nun an Forderungen. Diese Forderungen sind und bleiben zwar mit einem Unterpfands- oder Vorzugsrecht verbunden; jedoch ist dieses Unterpfandes- oder Vorzugsrecht von nun an allen den Vorschriften unterworfen, welche die neue Hypothekenordnung für die Unterpfänder überhaupt z. B. über die Erhaltung der Unterpfänder durch Inscription ꝛc. enthält. Diese Sätze gehen unmittelbar und unzweideutig daraus hervor, daß die Grundrenten zufolge des bisherigen Rechts mit einer hypothekarischen Klage verbunden waren, als hypothekarische Rechte, und nur in dieser Eigenschaft gegen jeden Dritten geltend gemacht werden konnten."

Dieser Vordersatz besteht in nichts Weiterm, als in einer bloßen Behauptung, die ich, man möge mich entschuldigen, grundfalsch zu nennen genöthigt bin, und die selbst mit der eben vorher angeführten, und von dem Verfasser angegebenen Natur der Grundrenten, und der daraus gezogenen Folgerung im grellsten Widerspruche steht. Ja sie hat ihren einzigsten Scheingrund in der vorstehenden Namensverwechselung von Seite einiger französischen Juristen, und ist es mir übel zu nehmen, wenn ich frage: Wie kann sich einer unserer scharfsinnigsten, hochgeachtesten und berühmtesten deutschen Rechtslehrer durch solche irrige Ansichten französischer Juristen verleiten lassen, eine derartige Behauptung aufzustellen, und mit seiner Authorität zu unterstützen, wodurch allein viele seiner deutschen Landesleute ohne Noth in einen noch größern Verlust gebracht werden können, als worin ein uns indirekt zugekommenes fremdes Revolutionsgesetz dieselbe bereits gebracht hat? — Wie kann er diese frage ich; indem er doch S. 25 selbst sagt: „Die ganze oben gegebene geschichtliche Darstellung der Lehre von der Verwandlung der Grundrenten in bloße hypothekarische Forderungen beruht am Ende auf dem Satze, daß das ältere französische Recht die Grundrenten, in wie fern sie gegen

Digitized by Google

einen jeden Besitzer des dienstbaren Grundstückes geltend gemacht werden konnte, als Hypotheken betrachtete u. s. w.

Muß dieser Satz als unwahr und als der aus dem Königl. Edicte von 1771 entnommenen und sonst aus sich selbst hervorgehenden Natur der Grundrenten widersprechend, völlig in sich zerfallen, so zerfallen auch mit ihm die sämmtlichen Corrolarien, welche daraus hergeleitet worden sind, sie erscheinen als reine Postulate, die in einer so wichtigen Angelegenheit von einer solchen Authorität aufgestellt worden sind, und die daher mit deutschem Gradsinn und deutscher Freimüthigkeit anzugreifen ich mich um so weniger entbinden darf, als die französischen Rechtsgelehrten in dieser Rechtsmaterie von einem Widerspruch in den andern verfallen, und so z. B.

Toullier a. a. O. tom. III pag. 184 § 353 sagt: Mais à l'égard des rentes foncières créées antérieurement à la promulgation du code, quoiqu' aujourdhui meubles et rachetables, le debiteur ou ses héritiers peuvent encore s'en libérer par le déguerpissement ou abandon du fonds, parceque les dispositions du code ne peuvent avoir d'effet retroactif. Also obgleich die Grundrenten in bloße hypothekarische Forderungen umgewandelt, obgleich sie nur die Zinsen sind von dem dereinst zu bestimmenden Ablöskapital, und obgleich das belastete Grundstück nur die zur Sicherheit der Forderung dienende Hypothek darstellt, so kann der Schuldner sich doch von Zinsen und Kapital befreien wenn er die Hypothek aufgiebt oder abandonirt, und dieses aus dem Grunde, weil für ihn der Code keine rückwirkende Kraft haben kann; Aus welchen Grunde legt man dann dem Code eine rückwirkende Kraft in Beziehung auf den Rentberechtigten bei? und wenn dieser schon nach den frühern Rechten ein bloßer Hypothekargläubiger ist, warum gesteht man dann dem Verpflichteten eine größere Befugniß als die eines Hypothekarschuldners zu? Ueberhaupt kann die Gleichheit der Rechte zweier Kontrahenten nicht schreiender verletzt werden, als in Frankreich dieselbe durch französische Juristen in Ansehung der hier vorliegenden Rechtsmaterie verletzt worden ist, und als dieselbe von ihren Verehrern in Deutschland verletzt werden will.

Daß nach dem Gesetze vom 11 Brumaire J. VII Art. 7 die Grundrenten in Zukunft nicht weiter Gegenstand eines Vorzugsrechtes oder eine Hypothek seyn können, ist nicht zu bestreiten, und auch von mir in meiner Verhandlung nicht bestritten worden, und ich will auch einmal zugeben, daß, so wie der Verfasser S. 15 sagt, dieses Gesetz die Grundrenten beziehungsweise mobilisirt, und daß es beziehungsweise den zweiten der obenangeführten Grundsätze des ältern Rechts aufgehoben habe; allein folgt dann hieraus, daß nun auch der erste der aufgestellten Grundsätze sammt den daraus gezogenen Folgerungen aufgehoben worden, daß die Grundrenten aufgehört haben, Grunddienstbarkeiten zu seyn, welche eine dingliche Klage gegen jeweiligen Besitzer gewähren, und daß sie in aller Beziehung auf das Hypothekenrecht den Mobilarforderungen, d. i. den Forderungen, welche bewegliches Gut zum Gegenstande haben, gleichgestellt sind? Haben denn die Grundrenten ein bewegliches Gut oder haben sie nicht ihrer Wesenheit nach ein unbewegliches Gut zum Gegenstande? und ist es nicht petitio principii, wenn man das Erste behauptet?

Indessen bin ich auch immerhin noch nicht im Stande, zum Nachtheile der Grundrentberechtigten von meiner Meinung abgehen, und nach-

Digitized by Google

geben zu können, daß die Grundrenten durch das Hypothekengesetz vom J. VII und dadurch, daß sie nicht mehr Gegenstand einer Hypothek seyn können, in Beziehung auf die vorliegende Frage mobilisirt worden sind. Ich muß hier noch einmal wiederhohlen, daß in dem Art. 2118 des B. G. B. die Grunddienstbarkeiten oder Grundgerechtigkeiten (servitudes ou services fonciers) eben so wie die Klagen, welche die Wiedererlangung eines unbeweglichen Gutes zum Gegenstande haben, nicht zu denjenigen Sachen gezählt worden, welche einer Hypothek empfänglich sind, wiewohl dieselbe nach Art. 526 ausdrücklich dem Gegenstande nach, auf welchem sie haften, zu den Immobilien gehören, und daß erstes auch in Ansehung des Gebrauchs- und Wohnungsrechtes der Fall ist, wiewohl noch niemand und selbst die französischen Juristen nicht auf den Gedanken gerathen sind, dieselbe für mobilisirt zu erklären, und demzufolge zu behaupten, daß sie bloße Mobilarforderungen seyen, die einer Inscription in die Hypothekenbücher bedürfen, um gegen einen dritten Besitzer in Anspruch genommen werden zu können.

Alle jene Rechte sind so wie die Grundrenten Reallasten, welche die Gegenstände worauf sie ruhen, unmittelbar afiziren, und welche nach dem französischen Hypothekensystem keiner Hypothekarinscription unterworfen sind, wohl aber nach der Preuß. Hypothekenordnung, wie ich solches in meiner Abhandlung näher auszuführen gesucht habe.

Sehr erwünscht wäre es mir gewesen, hätte es dem Herrn Geheimrath Zachariä gefallen wollen, meine Abhandlung im Einzeln und im Ganzen einer Kritik zu unterziehen. Vielleicht hätte er ihre Gründlichkeit anerkannt, und diese den Namensverwechselungen und den bloßen Assertionen französischer Juristen vorgezogen, oder er hätte den Ungrund derselben in ihren Vodersätzen und Schlüssen, oder in ihr einen wesentlichen Widerspruch mit dem französischen Hypothekensystem oder mit der Oekonomie der französischen Gesetzgebung nachgewiesen, und so meine Zweifel aufgelöst, die mich jetzt fortwährend beunruhigen; indem ich fürchte, es möge gegen die Grundrentberechtigte Unrecht geübt werden.

Ehe ich diese Entgegnung schließe, muß ich noch bemerken zu dürfen mir die Erlaubniß erbitten, wie der Herr Verfasser S. 26 seiner Abhandlung ein großes Gewicht darauf gelegt, daß von dem Gesetze vom 29. Dezember 1790 relative au rachat des rentes fonciers, in den vier Rheindepartements die zwei ersten Titel, welche die Ablösung der Renten unmittelbar betreffen; nicht aber die beiden letzten Titel, welche die Renten in ihrem bisherigen Wesen erhalten, publizirt worden seyen; indem er als Grund hievon angiebt, weil diese Publikation am 17. Thermidor J. XII also zu einer Zeit geschehen sey, wo schon das Gesetz vom 11. Brumaire J. VII in diesen vier Departementen gesetzliche Kraft gehabt, und man also von der Voraussetzung ausgegangen sey, daß seit der Publikation des Gesetzes vom 11. Brumaire VII die Grundrenten schon ipso jure unter der Herrschaft dieses Gesetzes getreten wären. Allein auch dieser Grund ist eine von den französischen Juristen erfundene und mit gar nichts unterstützte Hypothese, die ich durchaus in Abrede zu stellen verpflichtet bin, und wogegen ich behaupten muß, daß die Publikation des vierten Titels jenes Gesetzes unterblieben ist, weil er sich auf besondere Rechte und Gewohnheiten einzelner französischen Provinzen bezog, und somit in den Rheindepartements,

Digitized by Google

wo deutsches Recht und deutsche Gewohnheiten gegolten, keine Anwendung fand, und daß man hierdurch allein schon veranlaßt werden konnte die 5te und 6te Titel deſſelben nicht zu publiziren; daß man aber auch dazu noch die beſondere Veranlaſſung hatte, weil man mit dem Weſen und der Natur der verſchiedenartigen hieſigen Renten, noch nicht bekannt war, und dieſe Bekanntſchaft von einer angeordneten Unterſuchung, deren Reſultat das ſpätere, nicht völlig befriedigende, Kaiſerl. Dekret vom 9. Vendem. XIII war, abhängig gemacht hatte, und weil man immerhin die Ablösbarkeit der Grundrenten verordnen konnte, ohne ſelbſt des Geſetzes vom 29. Dezember 1790 irgend einer Erwähnung zu thuen, und ohne ſich über das Weſen und die Natur der Renten auszuſprechen. — Aber was folgte denn auch daraus, daß die hieſigen Grundrenten ſeit der Publikation des Geſetzes vom 11. Brum. VII ſchon ipso jure unter die Herrſchaft dieſes Geſetzes getreten waren? Doch wohl weiter nichts, als daß ſie nun für die Zukunft nicht mehr zur Hypothek geſtellt werden konnten, und daß die früher darauf beſtellte Hypotheken an den Ort des gelegenen und mit der Rente belaſteten Grundſtückes eingetragen werden mußten? Und wer kann daraus mit einigem Fuge die fernere Folge ziehen, daß durch dieſe Publikation ipso jure die Idee der franzöſiſchen Juriſten, wornach die Grundrenten in Beziehung auf dritte Beſitzer als Hypotheken zu betrachten ſind, ſich auf die in deutſchen Rheindepartementen befindlichen verſchiedenartigen Grundrenten verbreitet habe und daß ſomit auch durch dieſelbe, obgleich damals von der Publikation des Geſetzes vom 29. Dezember 1790 noch nicht einmal die Rede geweſen, ſchon ipso jure das Weſen und die Natur dieſer deutſchen Grundrenten total abgeändert worden ſey?!?

Man ſehe übrigens auch noch die von mir, verfaßte und in dem Archiv 12 Bd. 2 Heft S. 37 enthaltene Anzeige einer Abhandlung über die Grundrenten.

Dem endlichen Schluſſe muß ich, um nicht mißverſtanden zu werden, noch die Bemerkung hinzufügen, daß, wenn ich in dieſer Entgegnung von franzöſiſchen Juriſten oder Rechtsgelehrten im Gegenſatze von Deutſchen rede, es durchaus nicht in meiner Abſicht liegt, Erſte gegen Letzte im Allgemeinen zurückzuſetzen, ſondern daß ich auf dieſen Unterſchied einzig und allein aus dem Grunde habe aufmerkſam machen wollen, weil mir überall das ganz der damaligen Zeit gemäße, Beſtreben der franzöſiſchen Rechtsgelehrten unverkennbar geſchienen hat, die revolutionaire Geſetzgebung bezüglich auf das Renten- und Abgabeweſen in ihren Grundſätzen und in ihrer Anwendung nach Möglichkeit auch dahin auszudehnen, wo die Revolution verſchont hatte, indem ſie in der Geſetzgebung Lücken annahmen und anmaßlich ausfüllten, wo keine ſolche vorhanden waren, und daß ich dagegen den deutſchen Juriſten vertraue, wie ſie, ohne auf die Authorität der Erſten ein zu großes Gewicht zu legen, mit Unbefangenheit bemühet ſeyn werden, jene Geſetzgebung, in ſo fern dieſelbe einen Theil ihrer Landesleute in deren erworbenen Rechten nachtheilig berührt hat, zu unterſuchen und einer ſtrengen Auslegung zu unterziehen.

Köln. Der Appellationsgerichtsrath,

Rive.

Digitized by Google

Rechtsentscheidungen

des

Revisions- und Kassationshofes.

Testament. — Empfehlung. — Fideikommiß.

Die Ausdrücke, deren sich ein Testator bedient: er müsse seinen Erben empfehlen, das von ihm Geerbte dem und dem vorzüglich zu gönnen und zukommen zu lassen, enthalten ein wahres Fideikommiß. *)

Flender und Konsorten — Pieper und Konsorten.

Peter Johann Flender, zu Dörpe hatte 5 Kinder: 2 Söhne Johann und Johann Friedrich und 3 Töchter, Johanna, verehlichte Pieper; Elisabeth verehlichte Achenbach; und Maria Catharina.

Am 13. Dezember 1805 verkaufte er alle seine Grundstücke an seine 2 Söhne um 30000 Thlr.

Am 17. Dezember desselben Jahres machte er ein Testament, worin er seine 5 Kinder zu gleichen Theilen zu Erben einsetzte. Er erlaubte ihnen darin über ihre Erbtheile nach Gutdünken zu verfügen, setzte aber dann diese Worte hinzu:

„Jedoch muß ich ihnen insgesammt und jedem insbesondere empfehlen, daß jene, welche ohne Deszendenz sterben werden, alsdann das, was von mir geerbt, und ihrerseits davon erspart worden, nach ihrem und meiner Herrn Schwiegersöhne und Schwiegertöchter Ableben, meinen alsdann noch lebenden Kindern, oder bei deren Ableben meinen von ihnen abstammenden Enkeln **vorzüglich gönnen und erblich zukommen lassen werden!**"

Im Jahre 1807 starb der Testator. Die 5 Kinder schritten sogleich zur Theilung des Vermögens, wobei sie den obenerwähnten Verkauf der

*) M. S. Archiv Bd. XII. 1. 179.

Digitized by Google

im Bergischen aber niemals ein Gesetz die früher errichteten Fideikommisse für ungültig erklärt habe.

Von beiden Urtheilen appellirten die Verklagten und am 15. April 1828 erließ der A. G. H. zu Köln zwei reformatorische Erkenntnisse, worin er die Kläger gänzlich abwies. Der Entscheidungsgrund wird darin gesetzt, daß eine bloße Empfehlung kein Fideikommiß enthalte, auch der Ausdruck: vorzüglich gönnen werden, dafür spreche, daß der Testator zwar die Aufmerksamkeit seiner Kinder habe für ihre Geschwister in Anspruch nehmen, aber auch nicht ihre Willkühr durch eine bindende Vorschrift habe beschränken wollen.

Flender und Konsorten legten gegen beide Urtheile Kassationsgesuche ein, die sie gründeten auf die angebliche Verletzung derjenigen römischen Gesetze, worin die Form gültiger Fideikommisse bestimmt sey, namentlich folgender Gesetze:

L. 115. 118. de legatis I. — L. 67. §. 10 L. 69 §. 3. de legatis II. L. 12. 15. 16. de fideicomm. libert. — L. 17. 74. pr. ad Sctum Trebelliau. — L. 5. C. communia de legatis. — §. 2. J. de fideicomm. heredit.. — §. 3. J. de singulis rebus

Sie behaupten, daß in dem hier vorliegenden Testamente ein wahres mit diesen Gesetzen völlig übereinstimmendes Fideikommiß enthalten sey. Die Beurtheilung nach römischem Recht erklärten sie für unzweifelhaft, weil unter der Erbschaft dieses Rechts sowohl das Testament gemacht, als die Herrschaft angefallen sey. Der Ausspruch des A. G. H. gegen das Daseyn eines Fideikommisses sey auch nicht blos factisch unwichtig, sondern eine wahre Verletzung der die Form der Fideikommisse bistimmenden Gesetze.

Die Kassationsbeklagten suchen auszuführen, daß in dem vorliegenden Testament in der That kein Fideikommiß enthalten, folglich die Entscheidung des A. G. H. ganz richtig sey. Wäre sie aber auch unrichtig, sagen sie. so würde diese Unrichtigkeit doch eine blos factische seyn, folglich der Kassation nicht unterliegen. Die von den Kassationsklägern angeführten römischen Gesetze könnten nicht verletzt seyn, indem diese Gesetze ja gar nicht im Urtheile angeirt seyen. Im äußersten Falle endlich würde man doch nur behaupten können, daß der A. G. H. die lateinische Ausdrücke mißverstanden habe, welche in den Gesetzen als Charaktere wahrer Fideikommisse angegeben würden; ein Uebersetzungsfehler aber könne niemals die Kassation begründen, indem diese die Verletzung eines klaren ausdrücklichen Gesetzes voraussetze.

Urtheil:

Nach Einsicht der Akten und der die Form der Fideikommisse betreffenden römischen Gesetze, namentlich:

L. 115. 118. de legatis I. — L. 67. §. 10. — L. 69. §. 3 de legatis II. — L. 12. 15, 16. de fidecommisar. libert. — 17. 74. pr. ad Sctum Trebellian. — L. 2. C. communia de legatis. §. 2 J. de fideicommissar. hered. — §. 3. J. de singulis rebus.

In E., daß im vorliegenden Falle sowohl die Abfassung des Testaments, als der Anfall der Erbschaft unter der Herrschaft des römischen Rechts statt gefunden hat, folglich der Inhalt des Testaments zunächst nach dem R. R. zu beurtheilen ist;

Digitized by Google

Daß nach römischem Recht als wahres Fideikommiß jeder Ausdruck, betrachtet werden muß, welcher einen bestimmten Willen des Erblassers bezeichnet, selbst wenn ein solcher Ausdruck die Form eines Wunsches, einer Bitte oder einer Erwartung an sich tragen sollte; daß hierüber insbesondere folgende Stellen keinen Zweifel übrig lassen:

L. 115 de legatis I. Etiam hoc modo: cupio, des opto des, credo te daturum, fideicommissum est.

L. 2. C. communia legatis: Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est . . . . . quale est: rogo, volo mando, fideicommitto.

Daß im vorliegenden Falle die im Testamente vorkommenden Ausdrücke: „Jedoch muß ich ihnen insgesammt und Jedem insbesondere empfehlen, daß jene, welche ohne Deszendenz sterben werden, alsdann das, was von mir geerbt . . . . . meinen alsdann noch lebenden Kindern oder . . . Enkeln vorzüglich lassen werden."

Daß diese Ausdrücke mit jenen Vorschriften des römischen Rechts vollkommen übereinstimmen, folglich ein wahres Fideikommiß im Sinne des römischen Rechts darstellen, daß damit auch nicht im Widerspruch steht die Beschränkung auf dasjenige Vermögen, was grade bei dem Tode eines jeden Erben von seinem Erbtheile noch übrig seyn würde, indem eine solche Bestimmung, welche allerdings dem Erben eine große Willkühr einräumt und daher den Gegenstand des Fideikommisses sehr unbestimmt macht, im römischen Recht ausdrücklich erwähnt und anerkannt wird.

L. 54. L. 58. §. 7. 8. L. 80 ad Senatum Trebellian. Nov. 108.

Daß das Urtheil des A. G. H. vom 15. April 1828, indem es in den Ausdrücken des Testaments nicht die Absicht eines wahren Fideikommisses erkennt, die angeführte Vorschriften des römischen Rechts verletzt;

Daß dessen Entscheidung auch keineswegs als bloße Feststellung einer Thatsache angesehen werden kann, indem darin nicht sowohl aus allen vorgekommenen Umständen eine gewiße Absicht des Testators geschlossen, als vielmehr bestimmten vorliegenden Ausdrücken die Kraft eines gültigen Fideikommisses abgesprochen, also die gesetzlich feststehende Form gültiger Fideikommisse überhaupt verkannt wird.

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des A. G. H. zu Köln vom 15. April 1828 und verordnet die Einschreibung dieses Urtheils am Rande des kassirten und die Rückgabe der Sukkumbenzgelder unter Verurtheilung der Kassationsbeklagten in die Kosten.

Und indem der R. G. H. an die Stelle des A. G. H. tritt;

J. E., daß aus den bei der Kassation ausgeführten Gründen das vorliegende Testament ein wahres und rechtsbeständiges Fideikommiß enthält;

J. f. E., daß auch die der Rechtsgültigkeit des Fideikommisses entgegengestellten aus der Gütergemeinschaft des Testators und dem Mangel gerichtlicher Eintragung hergenommenen Gründen, selbst wenn sie ursprünglich entscheidend gewesen seyn sollten, dennoch dadurch ihr Gewicht je-

Digitized by Google

denfalls verloren haben müßten, daß sämmtliche Erben das väterliche Testament, und die demselben, vorhergegangenen und zum Grunde gelegten Geschäfte unbedingt anerkannt haben;

J. e. E., daß auch die ursprüngliche Gültigkeit jenes Fideikommisses nicht etwa durch die Einführung des französischen Rechts aufgehört hat, indem, selbst abgesehen von der besondern Natur des vorliegenden Falles, jeder Zweifel über die fortdaurende Gültigkeit früherer Fideikommisse im Bergischen Lande durch das Königl. Gesetz vom 23. März 1828 (Gesetzsammlung 1828 Seite 38) beseitigt ist;

Aus diesen Gründen

verwirft der R. G. H. die eingelegte Appellation und verurtheilt die Appellanten in die Kosten und in die Appellations-Sukkumbenzstrafe.

Sitzung vom 7. Oktober 1829.

Wohnort. — Zeugenbeweis. — Nichtigkeit.

Unter der Herrschaft des in den Rheinprovinzen geltenden B. G. B. kann niemand mehr als ein gesetzliches Domizil haben. Art. 102 des B. G. B.

Die Entfernung des Wohnortes der Parthei von dem Orte des Zeugenverhörs macht in keinem Falle eine Verlängerung der dreitägigen Vorladungsfrist des Art. 261 der B. P. O. nothwendig. Art. 161 und 1033 der B. P. O.

Maison — Gemeinde Hülchrath.

In einem von dem General Maison gegen die Gemeinde Hülchrath eingeleiteten Negatorienprozeße fand auf Betreiben der Verklagten Gemeinde bei dem Friedensgerichte zu Neuß ein Zeugenverhör statt, welchem der Sachwalter des Klägers den Vorwurf der Nichtigkeit machte, darauf gegründet, daß bei Assignation seiner Parthei zum Termine die dreitägige Frist des Art. 261 der B. P. O. dem Art. 1033 ibidem zuwider nach dem Verhältniß der Entfernung von Paris, dem Domizil des Klägers nicht verlängert worden.

Das K. L. G. zu Düsseldorf verwarf durch Urtheil vom 7. Januar 1824 diese Nichtigkeits-Einrede, indem es den Art. 1033 auf den Art. 261 unanwendbar erklärte.

In der Berufungsinstanz, welche der General Maison einleitete, suchte die Gemeinde den vom ersten Richter aufgestellten Satz zwar zu rechtfertigen, da inzwischen der zweite Senat des K. A. G. H. bereits unter dem 20. November 1824 die entgegengesetzte Meinung ausgesprochen hätte *) so suchte sie zugleich ihr Heil in der Behauptung, daß auch Langwaden ein Landgut in der Gegend von Neuß, als den Wohnort des Klägers angesehen werden könne, da er sich selbst als dort domizilirt in mehreren Akten während des Prozeßes qualifizirt habe, worauf Seitens des Appellanten erwiedert wurde, daß er als General in der französischen Armee

*) Archiv Bd. 7, S. 227

und Pair. von Frankreich nur in Frankreich sein gesetzliches Domizil haben könne.

Der erste Senat des K. R. A. G. H. bestätigte das Urtheil des ersten Richters aus folgenden Gründen:

In. E., daß der Appellant in seiner Klage sich selbst, als im Langwaden wohnend, qualifizirt hat, diese Qualifikation auch in den Urtheilen vom 1. Julius 19. und 30. November 1819 und 27. Februar 1822 beibehalten worden ist;

Daß dieser Wohnort zu Langwaden dadurch nicht aufgehoben worden ist, daß dem Kläger im Urtheil vom 22. Januar 1823 als dermal zu Paris wohnend, angeführt wurde, indem es kein Widerspruch ist, gleichzeitig an zwei verschiedenen Orten einen gesetzlichen Wohnsitz zu haben.

Daß diesemnach der Appellant noch in Langwaden wohnend angesehen werden muß, und unter diesen Umständen die vorgebrachte Nichtigkeitseinrede ungegründet erscheint.

Auf den von dem General Maison gegen dieses Erkenntniß erhobenen Rekurs erließ der K. R. G. H. zu Berlin folgendes Erkenntniß:

In. E., daß der Kassationskläger zwar in der ursprünglichen Klage und in einigen darauf erfolgten Erkenntnißen als in Langwaden wohnend angegeben wird; — daß aber dieser Irrthum in den späteren Akten und Urtheilen selbst in den von dem Kassationskläger ausgegangenen Akten, so wie in der fraglichen Ladung berichtigt, und Paris als dessen Wohnort angegeben worden;

Daß auch der A. G. H. in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils das Gut Langwaden nicht als ausschließenden, sondern nur als gleichzeitigen Wohnsitz des Kassationsklägers angenommen hat, indem es keinen Widerspruch in sich schließe, an zwei verschiedenen Otren gleichzeitig einen gesetzlichen Wohnsitz zu haben;

Daß diese Voraussetzung nach dem römischen Rechte allerdings gegründet, mit der in Frankreich und in die Rheinprovinzen geltenden Gesetzgebung aber ganz unvereinbar ist; — daß von allen übrigen Gründen abgesehen der Art. 102 des B. G. B. die Einheit des Domizils so bestimmt ausspricht, daß man die in dem Entwurf des B. G. B. enthaltene Verfügung: „Das Gesetz erkenne nur ein Domizil, für überflüßig hielt, und in die definitive Redaktion nicht aufgenommen hat; daß es zwar gesetzlich zuläßig ist, mehrere Aufenthaltsorte zu gleicher Zeit zu haben, daß man aber nur einen Wohnsitz haben kann, wo die Person als juridisch fixirt zu betrachten ist, daß wenn der Kassationskläger nach seinen staatsbürgerlichen Verhältnissen seinen Wohnsitz in Paris hat, derselbe kein anderes Domizil in Frankreich vielweniger im Auslande haben kann;

Daß auf diese Weise der Grund wegfällt, weshalb der A. G. H. sich der Erörterung der Frage überheben konnte: ob der Art. 1033 der B. A. O. auch auf den Fall des Art. 261 Anwendung finde? diese Frage nunmehr nicht weiter umgangen werden kann; Daß der Art. 1033. indem er unter gewissen Bedingungen eine Fristverlängerung verordnet, nur von solchen Ladungen spricht, die der Person oder in ihrem Domizil zugestellt werden; Daß der Ausdruck Domizil, wenigstens in dieser Verbindung nur eine beschränkte Bedeutung hat, und darunter einzig und allein der wirkliche, nicht der gesetzliche oder gewählte Wohnort der

Digitized by Google

Parthei verstanden wird; daß daher alle Ladungen, welche im Domizil des Anwalts geschehen, durch die Worte des Artikels ausgeschlossen sind, von einer zusätzlichen Frist also, die von dem Wohnorte der geladenen Parthei zu berechnen wäre, keine Rede seyn kann;

Daß diesemnach in der gegenwärtigen Sache bei Vorladung des Kassationsklägers zum Zeugenverhör auf die Entfernung seines wirklichen Wohnorts (Paris) von dem Sitze des Gerichts, wo das Zeugenverhör statt gefunden, keine Rücksicht genommem werden konnte, ohne den angeführten gesetzlichen Vorschriften zu nahe zu treten; daß wenn der A. G. H. die darauf Bezug habende Nichtigkeitseinrede für ungegründet erklärt hat, diese Entscheidung mit den Gesetzen übereinstimmt, obgleich das Motiv, worauf sie beruht, mit den Grundsätzen über den Wohnsitz und den Art. 102 des B. G. B. im Widerspruch steht;

Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof, indem er das Motiv mißbilligt, den gegen das angefochtene Urtheil des K. A. G. H. ergriffenen Rekurs, unter Verurtheilung in die Sukkumbenzgelder und in die Kosten.

Sitzung vom 15. August 1827.

Dienstbarkeit. — Regenwasser.

Die Servitut auf Benutzung des Regenwasser von fremden Dache (servitus stillicidii non avertendi) ist nach römischen und nach französischem Rechte zulässig und verjährbar als eine affirmative. Die Verjährung derselben kann anfangen, ohne daß es dazu eines Verbotes oder Widerspruches gegen den Nachbar bedarf. *)

Franz Sauther — Heinrich König.

In der kleinen Budengasse zu Köln liegen unter einem und demselben Dache zwei Häuser, deren eins dem Fischhändler König, das andere dem Goldarbeiter Sauther gehört, welcher letztere dasselbe im Jahre 1826 von der Domkirche zu Köln erkauft hatte.

An diesen Häusern war früherhin die Dachrinne der Vorderseite so eingerichtet, daß das auf dem Sautherschen Dache gesammelte Regenwasser auf verschiedene Seiten abfloß. Ein Theil desselben hatte seinen Abfluß durch eine dem Sauther gehörende Rinne, ein anderer Theil aber vereinigte sich mit dem Regenwasser des Königschen Daches, und floß mit diesem durch eine dem König gehörende Rinne in dessen Keller, wo er es in einem Wasserbehälter sammelte und zu seinem Fischhandel benutzte.

Als in der Folge beide Eigenthümer Aenderungen an ihren Häusern vornahmen, richtete Sauther die Dachrinne so ein, daß kein Regenwasser von seinem Dache ferner in die Rinne des Königs kommen konnte.

*) M. S. Band 12. — 1 — 167.

Deshalb klagte König gegen ihn possessorisch, und wurde auch in zwei Instanzen im Besitze des bisherigen Genusses jenes Regenwassers geschützt.

Nunmehr stellte Sauther gegen König vor dem Landgericht zu Köln die Negatorienklage an. Er behauptete, daß die bisherige Einrichtung der Dachrinne zwar allerdings den Besitz einer Servitut begründe, aber einer ihm zustehenden servitus fluminis avertendi, nicht einer dem Nachbar zustehenden Servitut; indem nun er gegenwärtig gut gefunden habe, von seinem Rechte nicht weiter Gebrauch zu machen, könne der Nachbar darüber nicht klagen, und es müße daher sein (des Klägers) Haus für frei von einer dem Nachbar zustehenden Servitut erklärt werden.

Durch Urtheil vom 19. November 1827 wurde der Beklagte nach dem Antrage des Klägers kondemnirt. Das Landgericht ging von der Ansicht aus, daß eine Servitut, wie sie der Verklagte behaupte, zwar wohl denkbar sey, aber doch nicht vermuthet werden könne. Zu ihrer Begründung gehöre, entweder ein Titel oder Verjährung, welche jedoch nur von einem eingelegten Widerspruch des Beklagten gegen Veränderung hätte anfangen können. Da dieser nun einen solchen Widerspruch nicht einmal behauptet habe, so müße das Daseyn der Servitut sogleich abgesprochen werden.

Der Beklagte appellirte und durch ein interlokutorisches Urtheil vom 10. Mai 1828 reformirte der A. G. H. indem er vorerst dem Beklagten den Beweis der Servitut auflegte; diesen Beweis sollte er auf alternative Weise führen können.

1) Durch dreißigjährigen Besitz vollendet vor erhobener Klage;

2) Dadurch, daß die gegenwärtige Einrichtung bei der Trennung beider Häuser oder von einem früheren gemeinschaftlichen Eigenthümer derselben vorgenommen worden sey.

Von diesem letzten Stück des Beweises ist nicht weiter die Rede gewesen, so daß es nur noch auf den Beweis der Verjährung ankam.

Der Appellant unternahm den Beweis der Verjährung durch Zeugen; und reformirte der A. G. H. definitiv am 21. August 1828, indem er die Servitut für bewiesen erklärte. Er nahm an, daß im vorliegenden Falle sowohl ein Recht des Sauther als des König denkbar sey. Das des König habe nun freilich nicht durch dreißigjährigen, sondern nur durch vierzigjährigen Besitz erworben werden können, indem Sauther das Eigenthum seines Hauses von einer Kirche erworben, gegen diese also die Verjährung größtentheils gelaufen sey. Allein auch ein vierzigjähriger sey von dem Appellanten, allerdings erwiesen worden, und dadurch das Dasein einer Servitut außer Zweifel gesetzt.

Der Appellat suchte gegen beide Urtheile die Kassation nach und behauptete folgende Gesetzesverletzungen:

1) Annahme einer Verjährung ohne Besitz. Denn es handelte sich hier um eine negative Servitut, die nur durch Widerspruch besessen werden könne, welche aber hier nicht einmal behauptet worden sey.

2) Annahme der Verjährung einer res merae facultatis. Denn eine solche sey es für den Kassationskläger gewesen, ob er das auf seinem Dache gesammelte Regenwasser selbst habe benutzen wollen oder nicht, welche freie Wahl ihm jetzt nach dem angegriffenen Urtheil durch Verjährung entzogen werden solle.

Digitized by Google

Der Kassationbeklagte suchte in seiner Exzeptionsschrift darzuthun, daß die bestrittene Servitut nicht negativ, sondern affirmativ sey, der A. G. H. also die Natur der vorliegenden Verjährung den Gesetzen gemäß beurtheilt habe.

Urtheil:

Nach Einsicht der Akten, und J. E., daß der A. G. H. erkannt hat, es sey eine Servitut auf Benutzung des Regenwassers von fremdem Dache durch vierzigjährige Verjährung erworben, welche Verjährung zur Zeit des römischen Rechts angefangen, zur Zeit des französischen Rechts aber vollendet worden seyn soll;

Daß zur Rechtfertigung dieses Urtheils sowohl die Zulässigkeit als die Verjährbarkeit einer solchen Servitut nach beiden genannten Gesetzgebungen erforderlich ist;

Daß die Zulässigkeit derselben nach den Grundsätzen beider Gesetzgebungen keinen Zweifel haben kann, wenn gleich sie in keiner Gesetzstelle namentlich erwähnt sein sollte; *)

Hofacker principia juris, T. 2 §. 1089

Glücks Kommentar über die Pandekten Thl. 10 S. 125.

Toullier droit civil liv. 2 §. 540

Daß die Verjährbarkeit derselben durch den Art. 690 des B. G. B. anerkannt wird, indem sie den in den Art. 688 und 689 bestimmten Charakter einer servitute continue et apparente an sich trägt;

Daß sie ebenso nach römischem Recht für verjährbar gehalten werden muß, und zwar, so wie die ganz ähnliche servitus aquae ductus als eine affirmative, keineswegs negative, Servitut, weshalb der Besitz und die Verjährung derselben anfangen konnten, sobald nur die darin enthaltene Handlung ausgeübt war, ohne daß es dazu auch noch eines Verbots oder Widerspruchs gegen den Nachbar bedurfte;

Daß zwar der vorliegende faktische Zustand zweideutiger Natur war, und sowohl für einen Besitz der oben bezeichneten Servitut von Seiten des Kassationsbeklagten, als auch für einen Besitz der servitus fluminis avertendi von Seiten des Kassationsklägers gehalten werden konnte;

---

*) Der Dienstbarkeit servitus stillicidii non avertendi, erwähnt die l. 2 dig. de servitut praedior urban. Sie scheint den Worten nach servitus negativa zu seyn; ist aber im Grunde affirmativa; denn sie äußert sich nicht, wie die servitus altius non tollendi, in bloßer Unterlassung des dienenden Grundstücks, sondern ist auf die Handlung gestützt, wodurch das berechtigte Grundstück (praedium dominans) das Wasser zu seiner Benutzung auffängt, und auf seinen Boden, sey es in einem Sarg oder in welch andern Behälter hinleitet. Thomasius in dissert. 15 de servitute stillicidii §. 41 scheint daher zu irren wenn er sagt:

Ergo differentia harum specierum consistit in modo utendi, et praediis dominantibus. Stillicidii avertendi est adfirmativa quia per eam dominus tenetur aliquid pati in suo; non avertendi est negativa, vicinum ad id obligans, ut aliquid in suo non faciat. In servitute stillicidii avertendi autem est praedium serviens. perspicua res omnino, ut arbitror, et plana.

Digitized by Google

Daß aber der A. G. H. indem er die erste Deutung als Thatsache annahm, und indem er diesem vorhandenen Servitutenbesitz eine wenigstens vierzigjährige Dauer beilegte, diese Thatsachen seiner Befugniß gemäß unabänderlich festgestellt hat;

Daß derselbe mit Recht die Dauer der Verjährung, so wie es der Art. 2281 des B. G. B. vorschreibt, bestimmt hat;

Daß er für diese Dauer die Zeit von 40 Jahren gleichfalls richtig annahm, indem die Verjährung größtentheils gegen eine Kirche als Eigenthümerin des Nachbarhauses gerichtet war;

Daß er also die hier einschlagenden Gesetze nicht verletzt, sondern richtig angewandt hat;

Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof das eingelegte Kassationsgesuch und verurtheilt den Kassationskläger in die Sukkumbenzstrafe und in die Kosten.

Sitzung vom 4. November 1829.

Verwaltungsbehörde. — Zwangsbefehl. — Erbe eines Rechnungsführers.

Die Verwaltungsbehörden sind befugt, wider den Erben eines Rechnungsführes Zwangsbefehle zu erlassen.

Die Gerichte sind kompetent, über die gegen einen solchen Zwangsbefehl gemachten Einreden zu erkennen.

Königliche Regierung zu Aachen — Gertrud Rheinbach zu Wassenberg als Erbin des Karl Anton Rheinbach.

Nach der Behauptung der Königl. Regierung zu Aachen verschuldete der ehemalige Kellnerei-Rentmeister Ernst Rheinbach einen Rest an Geld und Naturalien aus der Kellnerei-Rechnung vom 1. Februar 1793 bis 1. Februar 1794, und hatte für die Zeit vom 1. Februar 1794 bis 1. Februar 1798 gar keine Rechnung gelegt und Einnahme abgeliefert. Sie foderte daher dessen Erben, den Partikulier Karl Anton Rheinbach, im Jahre 1825 auf, eine von ihr selbst zugelegte Rechnung über dasjenige, was der Rentmeister Rheinbach aus seiner Kellnerei-Verwaltung für gedachte Jahre dem Fiskus verschulden soll, zu berichtigen, und erließ, als derselbe dieser Aufforderung nicht genügte, einen Zwangsbefehl gegen ihn.

Dagegen legte derselbe Opposition ein, weil 1) er in Abrede stellte, daß sein Erblasser die im Zahlungsbefehl aufgeführten Quanta wirklich erhoben, und daher die Domainen-Verwaltung den Beweis über die Einnahme Seitens seines Erblassers herzustellen habe, indem er als Erbe nur für dasjenige hafte, was sein Erblasser empfangen habe, keineswegs aber für dasjenige, was derselbe allenfalls hätte empfangen können, aber nicht empfangen habe, und weil 2) auf jeden Fall die in Anspruch genommenen Beträge aus den Jahren 1793, 1794 und theilweise aus dem Jahre 1795 verjährt seyen;

Digitized by Google

Die Königl. Regierung wandte die Inkompetenz der Gerichte ein, das K. L. G. zu Aachen verwarf aber durch Urtheil vom 14. Dezember 1825 diese Einrede, gab derselben auf, sich in die Hauptsache einzulassen, und vernichtete darauf durch Urtheil vom 27. Mai 1826 das durch den Zwangsbefehl gegen Rheinbach eingeleitete Verfahren, der Königlichen Domainen-Verwaltung anheimstellend, ihre Ansprüche gegen den Beklagten in gewöhnlichem Rechtswege geltend zu machen.

Gegen beide Erkenntniße apellirte die Königl. Regierung, und trug auf Reformation derselben und Inkompetenz-Erklärung an; der K. R. A. G. H. aber verwarf durch Urtheil vom 23. Januar 1828 die Berufung.

Dagegen ergriff die Königl. Regierung den Kassations-Rekurs, indem sie in den vorigen Erkenntnissen eine Ueberschreitung der richterlichen Gewalt und eine Verletzung der Vorschriften über die Einziehung der Staatsrevenüen sieht,

Sie suchte dies auf folgende Weise darzuthun: Nach dem Gesetz vom 13. Frimaire VIII, der Gouvernements-Entscheidung vom 20. Juli 1818 dem Dekret vom 12 Januar 1811 und andere gesetzlichen Bestimmungen sey die Untersuchung und Feststellung der Rechnungen, zu deren Legung die Rechner von Staasrevenüen verpflichtet seyen, einzig und allein Sache der administrativen Behörde und der letztern Beschlüsse seyen der Censur der Gerichte nicht unterworfen. Die Akten der Verwaltungs-Behörden über Festsetzung und Einziehung des debet eines solchen Rechners seyen nach jenen gesetzlichen Bestimmungen und nach dem Staatsrath-Gutachten vom 9. Ventôse 10. und 16 Thermidor 12 exekutorische Titel und zwar solche, die auf keinen Fall hinsichtlich des Materiellen der Beurtheilung der Gerichte unterlägen. Hiernach habe sie daher unzweifelhaft gegen den Kellnerei-Rentmeister Rheinbach selbst in der vorgenommenen Art verfahren können. Diese Form des Verfahrens aber habe nach Art. 1. des Gesetzes vom 13. Frimaire 8 durch den Tod desselben keine Veränderung erlitten; alle Verpflichtungen vielmehr, welche dem verstorbenen Rechner zur Last geblieben, seyen nach Art. 873 sqq. des B. G. B. ebenfalls Verpflichtungen des Erben desselben geworden, und die Beschlüsse der Verwaltungs-Behörde hinsichtlich der Rechnungablage des Verstorbenen und dessen Rechnungsreliquat hätten gegen den Erben dieselbe Wirksamkeit, weil eine andere Behörde nicht kompetent sey, über die Rechnungsdebet-Liquidation zu erkennen. Die Domainenverwaltungs-Behörde habe daher den fraglichen Zwangsbefehl um somehr mit vollem Rechte gegen den Erben des Rechners erlassen, als der Art. 4 des Gesetzes vom 12. September 1791 schon im Allgemeinen bestimme, daß alle Domainen-Intraden ohne Unterschied durch Zwangsbefehle eingetrieben werden sollten. Wenn nun auch mittelst der, gegen den Zwangsbefehl eingelegten Opposition eine Frage zum Vorwurf gekommen, wie z. B. die Verjährungseinrede, worüber das Gericht zu erkennen gehabt; so sey doch für das Gericht keine Befugniß vorhanden gewesen, die Einleitung des exekutivischen Verfahrens zu vernichten und dadurch dem gesetzlichen administrativen Akte seine Wirksamkeit zu nehmen unter dem Vorwande, daß die Verwaltungs-Behörde durch ihre administrativen Beschlüsse keine der gesetzlichen Bestimmungen erfüllt habe, um eine Liquidation gegen den Appellaten vorzubereiten, ungeachtet doch eine solche Liquidation, wenn sie nur möglich gewesen, vorliege und zwar als ein administrativer

Digitized by Google

Akt, über welchen das Gericht zu erkennen, nach Art. 13 des zweiten Titels des Gesetzes vom 24. August 1790 und nach dem Gesetze vom 16. Fructidor 3 nicht berufen sey. Indem also der zweite Richter die Erkenntnisse des ersten bestätigt, durch welche der Verwaltungs-Behörde das Recht benommen sey, gegen den Repräsentanten eines verstorbenen Rechners im administrativen Wege zu verfahren und wodurch der Zwangsbefehl schlechthin vernichtet worden, habe er die angeführten Gesetze verletzt.

Die Königl. Regierung trug diesemnach dahin an, das Urtheil des K. R. A. G. H. vom 23. Januar currentis zu kassiren, und das weitere Verfahren auf den Grund der Rheinbachschen Opposition hinsichtlich der vorgeschützten Verjährung zu verordnen; die Kassationsverklagte auch in die Kosten zu verurtheilen.

Der Anwalt der Kassationsverklagten hat hierauf erwiedert: der Streitgegenstand betreffe nicht die Liquidation, Untersuchung und Feststellung der Rechnung eines Rechnungspflichtigen in Beziehung zu seiner vorgesetzten Behörde, sondern die vorläufige Rechtsfrage über die Haftbarkeit der Erben eines Rechnungsführers. Von der Entscheidung dieser Vorfrage seyen überhaupt die Ansprüche abhängig, welche dann erst mittelst einer Liquidation entstehen könnten. Ebenso habe die Einrede der Verjährung eine reine Rechtsfrage gebildet. Nur die Gerichte hätten über diese Rechtsfragen entscheiden können. Dies habe auch Kassationsklägerin jetzt selbst dadurch anerkannt, daß sie auf Verordnung des weitern Verfahrens in der Hauptsache angetragen habe. Seyen aber die Gerichte kompetent, über die gemachten Einreden zu erkennen, so seyen sie es auch, um über die Gesetzlichkeit des Zwangsbefehls zu entscheiden. Was nun diesem anlange, so sey er ungesetzlich, weil die Regel für eine gehörig substantiirte Klage spreche, es sich hier von Ansprüchen aus der Zeit vor Einführung der französischen Gesetze handele, deren Geltendmachen nimmer mit einem Exekutivverfahren beginnen könnte, hier endlich die Rede sey von Ansprüchen gegen einen Erben des Rechnungsführers, der nicht für jede Handlung oder Unterlassung seines Erblassers einzustehen brauche, und gegen den nicht das nämliche Verfahren, wie gegen seinen Erblasser eintreten dürfe. Wäre ein Zwangsbefehl aber auch zulässig gewesen, so habe doch der A. G. H. mit vollem Recht erklärt, „daß die Königliche Regierung keine der gesetzlichen Bestimmungen erfüllt habe, um eine Liquidation gegen den Kassationsverklagten vorzubereiten."

Der Antrag der Kassationsverklagten ging dahin: den Kassationsrekurs mit Kosten zu verwerfen.

Urtheil:

J. E., daß die Berufung auf den Rechtsweg gegen die von den Verwaltungs-Behörden wider den Erben eines Rechnungsführers erlassenen Zwangsbefehle durch kein Gesetz untersagt, vielmehr durch §. 15 des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 gestattet ist, die von der Kassationsklägerin in den beiden ersten Instanzen vorgebrachte Inkompetenzeinrede mithin als ungegründet sich darstellt, durch das angegriffene Erkenntniß also mit Recht verworfen worden ist;

Daß aber der Art. 2 des Gesetzes vom 13. Frimaire 8 in Verbindung mit dem Dekret vom 12. Januar 1811 ganz ausdrücklich gestattet, auch im Falle des Ablebens eines Rechnungsbeamten, also gegen dessen

Digitized by Google

Erben, einen Zwangsbefehl zu erlassen; im vorliegenden Falle mithin die Verwaltungs-Behörde allerdings befugt war, gegen den Erben des Rechnungsbeamten Rheinbach den Zwangsbefehl vom 11. Juni 1825 zu erlassen, und diesem freistand, im Wege der Opposition alles, was er dagegen einzuwenden hatte, vorzubringen.

Daß also, indem der R. A. G. H. durch Bestätigung des ersten Erkenntnisses annahm, daß gegen den Erben der Zwangsbefehl nicht habe erlassen werden dürfen, derselbe die angeführten Gesetze verletzte, um so mehr, als von der Kassationsklägerin in zweiter Instanz lediglich die Inkompetenzeinrede wiederholt worden war, auf Entscheidung dieser Einrede sich mithin der R. A. G. H. beschränken, und, wenn er sie verwarf, das Verfahren in der Sache selbst anordnen mußte;

Daß übrigens der Zwangsbefehl aus dem Grunde, „weil die Königl. Regierung keine der gesetzlichen Bestimmungen erfüllt habe, um eine Liquidation gegen den Erben des Rechnungsbeamten vorzubereiten," nicht vernichtet werden durfte, indem den Gerichten eine Censur darüber, ob die Verwaltungs-Behörde hinlängliche Veranlassung zu einem Zwangsbefehle gehabt, nicht zusteht, der R. A. G. H. mithin, da er auf jenen Grund seine Entscheidung über die Nichtigkeit des Zwangsbefehls baute, die angeführten Gesetze verletzte;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Erkenntniß des R. A. G. H. vom 23. Januar vorigen Jahres, verurtheilt die Kassationsverklagten in die Kosten dieses Kassationsrekurs, und verordnet die Transskription des gegenwärtigen Erkenntnisses am Rande der Urschrift des Kassirten.

Und indem er in der Sache selbst an der Stelle des R. A. G. H. erkennt.

In E. daß aus den oben angeführten Gründen die Gerichte kompetent, die Verwaltungs-Behörden aber allerdings befugt waren, einen Zwangsbefehl gegen den Erben des Rechnungsführes Rheinbach zu erlassen, diesem indeß freistand, gegen die durch diesen Zwangsbefehl gemachten Forderungen alle Einwendungen vorzubringen, welche zur Widerlegung derselben dienen konnten;

Daß jedoch weder in erster, noch zweiter Instanz ein Verfahren über diese Einwendungen statt gefunden hat und darauf bezügliche Anträge von Seiten der Partheien genommen worden sind;

Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof die gegen das Erkenntniß des K. L. G. zu Aachen vom 14. Dezember 1825 eingelegte Appellation, reformirt aber das Erkenntniß des gegenwärtigen Landgerichts vom 27. Mai 1826 verordnet, daß die Partheien sich in die Hauptsache einlassen sollen, verweiset zu dem Ende die Sache zur erster Instanz zurück, und kompensirt die bisherigen Kosten der ersten und zweiten Instanz.

Sitzung vom 2. Dezember 1829.

Digitized by Google

Steuerbeamte. — Kontraventionsprotokolle. Beweiskraft derselben.

Die Kontraventionsprotokolle der Steuerbeamten haben Glauben bis zum Beweise des Gegentheils.

Oeffentliches Ministerium — Joseph Helmert, Brandtweinbrenner zu Busdorf.

Am 27. April 1828 revidirte der Oberkontroleur Ulrich, wie er in seinem Revisionsprotokolle von gedachtem Tage bezeugt, die Brennerei des Brantweinbrenners Joseph Helmert zu Busdorf, und fand neben dem zum Einmaischen deklarirten Bottig Nro. I eine Henkelkanne von ohngefähr 16 Quart mit Maische angefüllt, so wie ein anderes etwas kleineres Gefäß mit Maische besudelt. Helmert bemühete sich, ihm die Kanne zu entreißen, und als dies nicht gelang, goß er die darin befindliche Maische dem Oberkontroleur Ulrich auf den Leib. Letzterer rief nun den, bis dahin vor der Thüre bei den Pferden gebliebenen Steueraufseher Hagen herbei, welchem, wie dieser bezeugt hat, der Helmert beim Eintritte in die Brennerei begegnete, und welcher darauf wahrnahm, daß der Ulrich ganz mit Maische beschmutzt war, daß Maische auf die Erde geflossen war und daß sich die beiden gedachten Gefäße, worin Maische gewesen, ausgeleert beim Ulrich vorfanden.

Helmert wurde hierauf wegen Steuerkontravention und wegen Widersetzlichkeit gegen Steuerbeamte zur Untersuchung gezogen, leugnete jedoch beide Beschuldigungen und behauptete, daß er zu der gedachten Zeit gar nicht in der Brennerei anwesend gewesen sey und Ulrich diese Denunziation gegen ihn fälschlich aus Haß darüber, daß seine Anschuldigung in einer früheren Steuerkontraventions-Untersuchung als unwahr befunden worden, vorgebracht habe. Die Korrektionel-Kammer des K. L. G. zu Köln erklärte ihn jedoch durch Urtheil vom 32 Januar curr. des ihm zur Last gelegten Vergehens, ein nicht deklarirtes Gefäß bei der Maischbereitung gebraucht zu haben, sowohl, als der Widersetzlichkeit gegen die Steuerbeamte in ihrem Dienste für schuldig, und verurtheilte ihn auf den Grund des §. 89 des Gesetzes vom 8. Februar 1819, und Nro. I des Gesetzes vom 10. Januar 1824, so wie der Art. 194 der Kriminal-Prozeßordnung wegen der Steuerkontravention zu 100 Thlr. wegen der Widersetzlichkeit aber zu 10 Thl. Geldbuße und in die Kosten, substituirte jener Geldbuße für den Unvermögensfall eine Gefängnißstrafe von 154 Tagen, und erklärte das nicht deklarirte Gefäß für konfiszirt.

Der Verurtheilte appellirte, und nachdem drei Schutzeugen vernommen worden, welche jedoch über den Vorfall selbst nichts haben bekunden können, reformirte die Appellationskammer gedachten Landgerichts durch Urtheil vom 26. März curr. das erste Erkenntniß in Hinsicht der Steuerkontravention erklärte den Helmert dieser Steuerkontravention für nicht überwiesen und hob gegen die gegen ihn erkannte Geldbuße von 100 Thl. auf, indem es annahm, daß keine zur Ueberzeugung des Richters hinreichende Beweise gegen den Beschuldigten vorlägen, um ihn der Aufbewahrung von Maische in einem nicht deklarirten Gefäße für überführt zu halten, und die Aussage des Oberkontroleurs Ulrich allein um so weniger hinreichen könne, diesen Vorwurf zu begründen, als,

Digitized by Google

abgesehen von dem angedeuteten allgemeinen Verdachte einer Feindseligkeit aus früheren Verhältnissen, dieser in Beziehung auf die Qualität der Flüssigkeit nicht sowohl ein Zeugniß abgelegt, als ein Gutachten abgegeben habe, welches an und für sich täglich und durch nachträgliche Untersuchung nicht mehr zu verifiziren sey, wie solches doch die Steuergesetze selbst für nothwendig erachteten und dadurch die Absicht die Steuerbeamten nicht zugleich als untrügliche Sachkundige anzuerkennen ausspräche.

Dagegen ergriff das öffentliche Ministerium den Kassationsrekurs, suchte in einer besondern Denkschrift auszuführen, daß das Protokoll vom 27. April 1828 bis zum Beweise des Gegentheils Glauben verdiene und vollen Beweis liefere, daß daher dem Helmert obgelegen habe, den Gegenbeweis zu führen, daß er diesen aber nicht geführt, und daß die Appellationskammer, indem sie ohne Vorhandenseyn dieses Gegenbeweises dem gedachten Protokolle die Glaubwürdigkeit abgesprochen, die Artikel 189 und 154 der Kriminal-Prozeßordnung verletzt habe.

Urtheil:

Eingesehen die Art. 154 und 189 der Kriminal-Prozeßordnung, und

J. E., daß nach den Art. 154 und 189 der Kriminal-Prozeßordnung das Protokoll eines Steuerbeamten bis zum Beweise des Gegentheils Glauben hat;

Daß also, indem das angegriffene Urtheil dem Protokolle des Oberkontroleurs Ulrich diesen Glauben absprach, dasselbe die gedachten Artikel verletzte, um so mehr, als die Beurtheilung, ob die in dem vorgefundenen Gefäße befindliche Flüssigkeit Maische war oder nicht, keine größere technische Kenntniß erfodert, als man bei jedem Steuerbeamten mit Recht voraussetzen kann.

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil der Appellationskammer des K. L. G. zu Köln vom 26. März dieses Jahres und verordnet die Transskription des gegenwärtigen Erkenntnisses am Rande des Kassirten: Und, indem er an der Stelle der gedachten Appellationskammer in der Sache selbst erkennt;

J. E., daß durch das Protokoll des Oberkontrolleurs Ulrich vom 27. April 1828 als erwiesen feststeht, daß an gedachtem Tage in der Brennerei des Angeschuldigten ein nicht deklarirtes Gefäß mit Maische vorgefunden worden;

Daß der Angeschuldigte diesen Beweis durch Gegenbeweis nicht geschwächt hat, indem die auf seinen Antrag vernommenen drei Zeugen über den in der Brennerei am gedachten Tage statt gefundenen Vorfall selbst nichts haben bekunden können.

Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof die von dem Angeschuldigten gegen das Erkenntniß der Korrektionell-Kammer des K. L. G. zu Köln vom 30. Januar dieses Jahres eingelegte Appellation, bestätigt gedachtes Erkenntniß vielmehr seinem ganzen Inhalte nach und verurtheilt den Angeschuldigten in sämmtliche Prozeßkosten.

Sitzung vom 9. Dezember 1829.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

De la Haye

Digitized by Google

Digitized by Google